Die Amtshaftung

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der

Würde eines Doktors der Rechte

bei der

Hohen Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

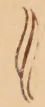
der

Julius-Maximilians-Universität zu Würzburg

vorgelegt von

Siegfried Rietschel,

Gerichtsreferendar.



1940

Druck von Gebrüder Memminger Würzburg

Berichterstatter:

Geheimrat Prof. Dr. Laforet.

Inhaltsverzeichnis.

		Seite
1.	Vorwort	9
2.	Rechtspolitische Rechtfertigung und geschichtliche Entwicklung des Grundsatzes der Amtshaftung	11
3.	Der Art. 131 RVerf. als geltende Norm	14
4.	Die außervertragliche Haftung des Hoheitsträgers bei Ausübung öffentlicher Gewalt und bei privatrechtlicher Betätigung	17
5.	Art und Umfang der Amtshaftung und das Verhältnis zu anderen außervertraglichen Haftungsvorschriften	19
6.	Der Begriff des „Beamten" im Sinne des Art. 131 RVerf.	25
7.	Der „Dienstherr" im Sinne des Art. 131 RVerf.	30
8.	Ausübung öffentlicher Gewalt und privatrechtliche Betätigung	45
9.	Die „einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht"	64
10.	Das Verschulden	82
11.	Subsidiarität der Haftung	89
12.	Die Zulässigkeit des Rechtsweges	97

Verzeichnis des Schrifttums.

Anschütz: Die Verfassung des deutschen Reiches. 10. Aufl. 1929.

Badura: Zur Haftung des Staates für die durch Beamte erteilten Auskünfte, in RVBl. 38.144.

Bahmann: Das Verhältnis des Verwaltungsstreitverfahrens zu den tragenden Gedanken des neuen Staates, in DVerw. 34.51.

Becker: Die Rechtsstellung der deutschen Länder in der Gegenwart, in Zeitschr. f. d. ges. Staatswiss. Bd. 97 S. 462.

Berger: Sind politische Maßnahmen, insbesondere Schutzhaftbefehle, der richterlichen Nachprüfung entzogen?, in JW. 34.14.

Bolenius: Die Entwicklung der Beamtenhaftung in Rechtsprechung und Schrifttum. Diss. Göttingen 1934.

Brand: Beamtenrecht, die Rechtsverhältnisse der preußischen Staats- und Kommunalbeamten. 1928.

— : Deutsches Beamtengesetz 1937 (zitierweise: „Brand").

Breithaupt: Die Haftung für Amtspflichtverletzungen der Reichsjustizbeamten, in DJ. 35.744.

Coester: Die Haftung des Staates für Amtsdelikte bei Ausübung der öffentlichen Gewalt nach preußischem Recht, in Jahrb. d. öff. Rechts d. Gegenwart 1911 S. 285.

Delius: Die Beamtenhaftpflichtgesetze des Reichs und der Länder, 4. Aufl. 1929 (zitierweise: „Delius").

— : Epilog zum Thyssen-Prozeß, in DJZ. 19.260.

— : Zivilrechtliche Haftung des Reiches bei Amtspflichtverletzungen des Reichspräsidenten und der Reichsminister, in LZ. 28.244.

Drews: Der Entwurf eines preußischen Polizeiverwaltungsgesetzes, in RVBl. 31.2.

— : Preußisches Polizeirecht, 4. Aufl. 1933.

Emig: Der mittelbare Reichsbeamte, in DVBl. 37.363.

Engeln: Können Schadensersatzansprüche aus Amtspflichtverletzungen bei der Steuerveranlagung und Entziehung im ordentlichen Rechtsweg verfolgt werden, in JW. 38.566.

Enneccerus-Lehmann: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, 2. Bd. Recht der Schuldverhältnisse, 1930.

Fischer: Die Rechtsstellung der Unterführer der Partei und ihrer Gliederungen, in: Die nat.soz. Gemeinde 1936. S. 256.

Flamme: Die Haftung gegenüber Dritten für Schäden durch Militärkraftfahrzeuge und Luftfahrzeuge. Diss. Frankfurt 1937.

Fleiner: Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 8. Aufl. 1928.

Frank: Deutsches Verwaltungsrecht 1937.

Fuhr: Welche Körperschaft haftet gemäß Art. 131 RV. für die dem preußischen Landrat und den entsprechenden Behörden anderer Länder beigegebenen Staats- und Kommunalbeamten, in RVBl. 34.105.

Genest: Die außervertragliche Haftung der Reichsbahn für ihre Beamten, Angestellten und Arbeiter, in Archiv für Eisenbahnwesen 1937, S. 57.

Giese: Die Neugestaltung der sogenannten Konfliktserhebung, in DVBl. 37.273.

Grunau: Die Amtspflichtverletzung in der neuen Rechtsprechung 1933.

Grunewald: Der Rechtscharakter der NSDAP., in BJahrb. 34.235.

Hagemann: Empfiehlt es sich, die Entscheidung über Staatshaftungsansprüche (Art. 131 RVerf.) an Stelle der ordentlichen Gerichte den Verwaltungsgerichten zu übertragen?, in RVBl. 31.650.

Haidn-Fischer: Das Recht der NSDAP., 1937.
v. Harbon-v. d. Hellen: Der Ausschluß des Rechtsweges bei Streitigkeiten über Maßnahmen im Rahmen des Berufsbeamtengesetzes und Umgehungsversuche, in JW. 36.490.
Heuß: Zulässige und unzulässige Klagen aus Amtspflichtverletzung. Diss. Heidelberg 1937.
Heyland: Deutsches Beamtenrecht, 1939.
Hoche: Die Schutzhaft nach der Verordnung vom 28. 2. 33., in DJZ. 33.1490.
Hodum: Die Haftung des beamteten Kraftfahrzeugführers, in BJahrb. 35.496.
Hölk: Die Grenzen für den Ausschluß der Staatshaftung, in RVBl. 31.671.
Hofacker: Zur Haftpflicht des Beamten und der öffentlichen Körperschaften, in RVBl. 28.615.
— : Die Verkehrssicherungspflicht, 1929.
— : Die Konstruktion von subjektiven Rechten und Entschädigungsansprüchen in der höchstrichterlichen Rechtsprechung, in DJZ. 34.889.
— : Aufgaben oder Pflichten der Verwaltung, in RVBl. 34.277.
— : Ein deutsches Wasserrecht, in RVBl. 36.977.
Höhn: Die Wandlung im staatsrechtlichen Denken, 1934.
— : Der individualistische Staatsbegriff und die juristische Staatsperson, 1935t
— : Führer oder Staatsperson, in DJZ. 35.65.
Hofmann: Die außervertragliche Haftung des Staates und der Körperschaften des öffentlichen Rechts für Pflichtverletzungen ihrer Organe bei Ausübung hoheitlicher Gewalt und bei Betätigung im privatrechtlichen Kreise in der Rechtsprechung des Reichsgerichts und die Möglichkeiten einer Abgrenzung dieser beiden Haftungsgebiete gegeneinander. Diss. Leipzig 1936.
Huber: Justiz und Verwaltung, in DR. 35.401.
— : Verfassung 1937.
Ipsen: Politik und Justiz 1938.
Kayser: Die Amtshaftung bei Ausübung öffenlicher Gewalt. Leitsätze der neueren Rechtsprechung nebst Schrifttumshinweisen 1939.
Kerschbaum: Die Anrechnung von privaten Versicherungsleistungen in Fällen der Beamten- und Staatshaftpflicht, in JW. 35.2600.
Knauth: Die heutige Lage der Verwaltungsgerichtsbarkeit, in DJZ. 34.1119.
Koellreutter: Das Verwaltungsrecht im nationalsozialistischen Staat, in DJZ. 34.630.
Koenig: Die richterliche Nachprüfung von Ermessensentscheidungen der Verwaltungsbehörden, in NSBZ. 36.361.
Köttgen: Deutsche Verwaltung 1936.
Kohlrausch: Strafgesetzbuch mit Erläuterungen und Nebengesetzen, 33. Aufl. 1937.
Krause: Die neue Regelung des Arbeitseinsatzes und die einschlägigen Rechtsfragen, in JW. 36.3506.
Kreß: Lehrbuch des Allgemeinen Schuldrechts 1929.
— : Lehrbuch des Besonderen Schuldrechts 1934.
Krug-Rindermann: Das neue Straßenverkehrsrecht 1938.
Laforet: Deutsches Verwaltungsrecht 1937.
Lauer: Die richterliche Nachprüfung polizeilicher Maßnahmen, in JW. 34.2832.
Lerse: Die Haftung des Staates und der öffentlich-rechtlichen Körperschaften für die durch Beamte als Kraftfahrer verursachten Schäden. Diss. Tübingen 1933.
Loening: Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts, 1884.
Lobe: Der Einzelne und die Gesamtheit, in Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, 25.521.

Maunz: Neue Grundlagen des Verwaltungsrechts, 1934.
— : Verwaltung 1937.
Mayer, O.: Deutsches Verwaltungsrecht 1924.
Meyer-Anschütz: Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, 7. Aufl.
Müller: Straßenverkehrsrecht, 12. Aufl.
Münzesheimer: Versäumnis obrigkeitlicher Schutzpflicht als Haftungsgrundlage. Diss. Köln 1937.
Nadler-Wittland-Ruppert: Deutsches Beamtengesetz 1938.
Nebesky: Haftung der Bemten nach den §§ 88 ff. II 10 ALR., 839 I S. 2 BGB. in DRPfl. 38/1.
Neubert: Die Schranken richterlichen Prüfungsrechts bei staatspolitischen Handlungen der Verwaltung, in JW. 33.2426.
Ohnesorge: Zur Rechtsstellung der deutschen Reichspost, in ZAkDR. 37.387.
— : Nachrichtenpolitik, in DVerw. 37.257.
Peters: Das freie Ermessen und die richterliche Nachprüfung von Verwaltungsakten, in BJahrb. 35.483.
Planck: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. II, Recht der Schuldverhältnisse, 3. Teil 4. Aufl. 1929.
Reimer: Amtshaftung aus öffentlicher Gewalt, 1919 (zitierweise: Reimer I).
— : Die Amtspflicht der Reichs- und Staatsbeamten, 1919 (zitierweise: Reimer II).
— Umfang und Art der Amtshaftung, 1920 (zitierweise: Reimer III).
Reuß: Die Verwaltungsgerichtsbarkeit im neuen Reich, in JW. 35.2025.
RGRäte: Kommentar des Bürgerlichen Gesetzbuches, Bd. II, Recht der Schuldverhältnisse, 8. Aufl. 1934.
Richter: Zum Begriff der öffentlichen Gewalt, in JW. 38.3274.
— : Postregal — Postmonopol — Posthoheit, in DVerw. 38.564.
Schack: Die vermögensrechtliche Haftung der Beamten gegenüber Dritten aus Amtspflichtverletzungen und die Haftung des Staates für die Beamten, in BJahrb. 31.39 ff. u. 95 ff.
— : Die richterliche Kontrolle von Staatsakten im neuen Staat, in RVBl. 34.592.
— : Welcher Verband haftet bei Amtspflichtverletzungen der Beamten, in BJahrb. 34.615.
— : Der Beamtenbegriff im Sinne des Strafrechts und der Amtshaftungsbestimmungen, in BJahrb. 35.537.
— : Die Bindung der Gerichte an die Entscheidungen der Verwaltungsbehörden nach dem DBG. (§ 146), in BJahrb. 37.151.
— : Das RG. über die Einkleidung unzulässiger Schadensersatzklagen in Amtshaftungsklagen, in NSBZ. 37.306.
Schelcher: Die Haftung des Staates für Eingriffe in Privatrechte, 1921.
Scheuner: Die Gerichte und die Prüfung politischer Staatshandlungen, in RVBl. 36.437.
Schmidt, G.: Reichsverwaltungsgerichtsbarkeit, in RVBl. 36.405.
— : Ein deutsches Wasserrecht, in RVBl. 36.849.
Schmitt, C.: Staat, Bewegung, Volk, 1933.
Schuster: Die Anwendbarkeit des Art. 131 RVerf. bei Verkehrsunfällen durch Fahrzeuge im öffentlichen Dienst unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Reichspost, in Jahrbuch des Postwesens 1937 S. 323.
Schwarz: Führung und Verwaltung in der NSDAP., in DR. 36.301.
Sievers: Das Beamtenrecht der Reichsverfassung in der Rechtsprechung des Reichsgerichts, 1932.
Sommer: Partei und Staat, in DJZ. 36.593.

Spohr: Rechtsprechung zur Amtshaftung, in NSBZ. 36.149.
Strickrodt: Zur Amtshaftung zwischen Staat und Gemeinden, in RVBl. 35.989.
Tanzmann: Staatshaftung für Amtspflichtverletzungen von Landesbeamten, in DVerw. 34.249.
Thoß: Die Haftung des Reichs-(Wehrmacht)-Fiskus bei Unfällen von Heereskraftfahrzeugen, in JW. 37.662.
Tegtmeyer: Zur Frage der Rechtsstellung der NSDAP., DRW. 39.1998.
Weigelt: Nochmals: Verkehrserschütterungen als Haftungsgrund, in RVBl. 34.421.
Weimar: Haftet das Reich gemäß Art. 131 RV. für Angehörige des Reichsarbeitsdienstes, in RVBl. 36.725.

Abkürzungen.

BJahrb.	=	Beamten-Jahrbuch
DJ.	=	Deutsche Justiz
DJZ.	=	Deutsche Juristenzeitung
DR.	=	Deutsches Recht
DRpfl.	=	Deutsche Rechtspflege
DRW.	=	Deutsches Recht vereinigt mit Juristische Wochenschrift.
DVerw.	=	Deutsche Verwaltung
DVBl.	=	Deutsche Verwaltungsblätter
JW.	=	Juristische Wochenschrift
LZ.	=	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht
NSBZ.	=	Nationalsozialistische Beamtenzeitung
RdK.	=	Recht des Kraftfahrers
RG.	=	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (amtl. Sammlung)
RGSt.	=	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (amtl. Sammlung)
RVBl.	=	Reichsverwaltungsblatt
SA.	=	Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte
ZAkDR.	=	Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht
ZBR.	=	Zeitschrift für Beamtenrecht.

Vorwort.

Es konnte nicht Aufgabe dieser Abhandlung sein, die gesamten Fragen, die im Zusammenhang mit der „Amtshaftung" auftauchen, erschöpfend darzulegen. Dazu ist dieses Rechtsgebiet zu groß. Es wurde nur versucht, aus der Rechtsprechung und dem Schrifttum allgemeine Grundsätze herauszuarbeiten und zu prüfen, ob diese auch nach dem heutigen Rechtsdenken noch Anspruch auf Gültigkeit haben. Daneben wurde vor allem auf die Fragen eingegangen, die infolge des nationalsozialistischen Umbruches auf dem Gebiete der Amtshaftung brennend geworden sind. Es hat sich jedoch dabei im Interesse der Geschlossenheit der Arbeit nicht vermeiden lassen, auch solche Gebiete zu streifen, in denen die letzten Jahre keine Neuerungen gebracht haben. Auf die Behandlung der beiden Haftungsausschließungsgründe des § 839 Abs. II und Abs. III BGB., also bei einem Urteil in einer Rechtssache und bei schuldhafter Nichtabwendung des Schadens durch Nichtgebrauch eines Rechtsmittels konnte jedoch verzichtet werden. Ebenso erübrigte sich, da nur die Amtshaftung in Frage steht, ein Eingehen auf die umfangreiche Rechtsprechung des Reichsgerichts zur Haftung der Notare. Denn eine Haftung des Reiches für die Notare ist im allgemeinen ausgeschlossen [1]), da das Gesetz über die Haftung des Reiches für seine Beamten vom 22. 5. 1910, das nach der VO. vom 3. 5. 35 für alle Justizbeamten maßgebend ist, nach § 5 Nr. 1 daselbst auf solche Beamte, die ausschließlich Gebühren beziehen, keine Anwendung findet.

Die Arbeit verwendet die Grundbegriffe der herrschenden Staatsrechtslehre. Dies gilt insbesondere von dem Grundbegriff der Staatsperson. Ein Eingehen auf die neue Richtung [2]), die diese Grundsätze in wesentlichen Teilen leugnet und damit auch zu einer Ablehnung der Amtshaftung kommt, wäre über den Rahmen dieser Abhandlung hinausgegangen.

---

[1]) Eine Haftung des Reiches ist nur noch gegeben für die badischen Notare und ebenso für die württembergischen Notare, soweit es sich im letzteren Fall um Geschäfte handelt, für die die Gebühren zur Staatskasse vereinnahmt werden, s. VO. vom 3. 5. 1935 über die Haftung des Reiches für die Justizbeamten, RGBl. I/587.

[2]) S. insbes. Höhn: Die Wandlung im staatsrechtlichen Denken 1934 und derselb.: Der individualistische Staatsbegriff und die juristische Staatsperson 1935.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41543516_0032

Rechtspolitische Rechtfertigung und geschichtliche Entwicklung des Grundsatzes der Amtshaftung.

Die Haftung des Hoheitsträgers für Amtspflichtverletzungen seiner Amtsträger, die dem einzelnen Volksgenossen mit Hoheitsgewalt gegenübertreten, ist gerade in den letzten Jahrzehnten besonders häufig Gegenstand der Erörterungen gewesen. Dies ist verständlich, nachdem in diesem Zeitabschnitt eine besonders schnelle Entwicklung des staatlichen Lebens, das jetzt fast kein Gebiet des menschlichen Daseins nicht umspannt und tief in die Privatsphäre des Einzelnen eingreift, zu verzeichnen ist. In Deutschland besteht auch schon seit Jahren nicht mehr das Monopol des Staates für die Ausübung der öffentlichen Gewalt. Daneben ist vor allem die NSDAP. getreten, die hoheitsrechtlich handelt. Es soll unter anderem im Laufe dieser Arbeit untersucht werden, inwieweit diese Verbände für Amtspflichtverletzungen ihrer Amtsträger haften.

Es liegt im Wesen des Staates und der anderen Hoheitsträger begründet, daß sie keinen eigenen Willen haben, keine selbständige Tätigkeit entfalten können, sondern daß sie sich hierzu natürlicher Personen bedienen müssen, die als Organe handelnd auftreten. Grundsätzlich ist durch Gesetz oder interne Verwaltungsanordnung festgelegt, daß für eine bestimmte Handlung nur ein bestimmter Beamter oder eine begrenzte Zahl von Beamten zuständig sind. Es herrscht also eine gewisse personelle Ausschließlichkeit, die es dem Einzelnen, der mit dem Staat [1]) in Berührung kommt, im allgemeinen unmöglich macht, sich einen ihm passenden und nach seiner Ansicht zuverlässigen Beamten herauszusuchen. Der Einzelne kann also sehr wenig tun, um die Möglichkeit einer Vermögensgefährdung durch unsachgemäße Behandlung seiner Belange auszuschließen oder zu vermindern. Würde man ihm bei einer Schädigung nur die Möglichkeit geben, sich an den Beamten zu halten, so würde er in den wenigsten Fällen zu einer vollen Befriedigung seiner Ansprüche gelangen. Es ist deshalb als billig anzusehen, wenn der Staat für schuldhafte Amtspflichtverletzungen seiner Beamten selbst einsteht. So sagt auch das Reichsgericht in Band 113.304: „Wird kraft staatlichen Hoheitsrechts in die bürgerliche Rechtssphäre einer Privatperson eingegriffen, so geschieht dies grundsätzlich im Interesse der Allgemeinheit. Es entspricht den für einen Rechtsstaat unabweislichen Grundsätzen von Recht und Billigkeit,

[1]) Wenn in dieser Abhandlung öfters von „Staat" gesprochen wird, so geschieht dies nur der Kürze wegen. Es sollen darunter sämtliche Hoheitsträger verstanden werden, die als Dienstherren im Sinne des Art. 131 RVerf. in Betracht kommen können.

daß der so im Interesse der Allgemeinheit verursachte Schaden nicht dem zu seiner Abwendung unbefugten Einzelnen, sondern der Allgemeinheit zur Last fällt. Dieser Gedanke ist unter anderem in den Staatshaftungsgesetzen und Art. 131 Weim.RVerf. zum Ausdruck gekommen." Es wird also das Risiko von Mißgriffen bei staatlichen Eingriffen von dem betroffenen Einzelnen auf die tragfähigste aller Schultern, auf die der Gesamtheit selbst abgewälzt und was der Einzelne dabei aufwenden muß in Form eines etwa erhöhten Steuerquantums, gewinnt er zurück durch die Sicherheit, daß die Folgen des Beamtendelikts nicht im wirtschaftlichen Endergebnis auf ihm selbst haften bleiben [2]).

Die Regelung des Art. 131 RVerf. liegt aber nicht nur im Interesse des einzelnen betroffenen Volksgenossen, sondern auch im Interesse des Beamten, der die schädigende Handlung vornimmt. Durch die im Art. 131 RVerf. ausgesprochene Unmittelbarkeit der Haftung kann sich der Geschädigte nur an den Staat halten, und dieser hat dann lediglich ein Rückgriffsrecht gegen den schädigenden Beamten, der seinem Dienstherrn gegenüber in einem solchen Fall nur für Vorsatz und grobe Fahrlässigkeit haftet, § 23 Abs. II DBG. Der Beamte ist also auch wirtschaftlich nur dem Gemeinwesen verantwortlich, dem er dient und von dem er erwarten kann und darf, daß es bei Ausübung seines Rückgriffsrechts auf den Grad seines Verschuldens, auf seine wirtschaftliche Leistungsfähigkeit sowie seine sonstige bisherige Bewährung in und außerhalb des Dienstes Rücksicht nehmen wird.

An einer derartigen Regelung hat schließlich auch der Dienstherr ein gewisses Interesse. Denn der Beamte wird dann bei seinen Maßnahmen nicht von übergroßer Furcht gehemmt, daß er von einem Dritten in Anspruch genommen werden könnte. Er wird schneller und freier entscheiden können und diese Beschleunigung der Verwaltungstätigkeit wird damit letzten Endes auch dem Dienstherrn zugute kommen.

Auch im nationalsozialistischen Staat hat der Grundsatz der Amtshaftung durchaus seine Berechtigung. Der Einzelne muß hier als Glied der Gemeinschaft gegen Amtspflichtverletzungen von Amtsträgern geschützt werden. Denn wenn ein Amtsträger durch pflichtwidrige Handlungen die Rechtsstellung einer Gemeinschaftspersönlichkeit beeinträchtigt oder vernichtet, so ist damit, da deren Rechtsstellung ja Bestandteil der Gemeinschaftsordnung ist, gleichzeitig auch diese verletzt [3]). Um also die Gemeinschaftsordnung wieder herzustellen, erscheint es gerechtfertigt, daß die Rechtsstellung der Gemeinschaftspersönlichkeit ihrem ursprünglichen Inhalt wieder angeglichen wird [4]). Eine Wiederherstellung der Rechtsstellung des einzelnen Gemeinschaftsgliedes ist hier umso gerechtfertigter, als ja sogar Sonderbelastungen einzelner Gemeinschaftsglieder,

---

[2]) So RG. in DJZ. 06.922.
[3]) Dannbeck in Frank: Deutsches Verw.Recht S. 296.
[4]) Dannbeck a. a. O.

die von den Amtsträgern pflichtgemäß vorgenommen werden, ausgeglichen werden.

Eine Amtshaftung auch nur für Teilgebiete besteht für das gesamte deutsche Reich noch keine fünfzig Jahre. Im römischen Recht wie auch im gemeinen Recht gab es keine solche Haftung des Staates, es gab nur eine Haftung des Beamten selbst und auch diese hat sich erst allmählich entwickelt. Auch dem preußischen allgemeinen Landrecht war eine Haftung des Staates fremd und selbst das Bürgerliche Gesetzbuch von 1900 spricht noch ausdrücklich im § 839 aus, daß der Beamte selbst für den Schaden einzustehen habe.

Dem Grundsatz der Staats- oder Amtshaftung begegnen wir auf deutschem Boden zum ersten Mal in denjenigen Landesteilen, die ehemals unter dem Geltungsbereich des code civile standen, also auf dem linken Rheingebiet und in Baden. Hier galt die Bestimmung des aufgeklärten, modernen Rechtsanschauungen huldigenden, französischen Rechts, das gemäß Art. 1384 code civile die Haftung des Staates für Amtspflichtverletzungen von Beamten bei Ausübung öffentlicher Gewalt vorsah.

Dieser Rechtszustand dauerte bis in das Jahr 1872. § 29 Abs. II der Preußischen Grundbuchordnung vom 5. 5. 1872 führte zum ersten Mal für einen großen Teil des Reiches die Amtshaftung ein. Allerdings war diese nur subsidiärer Natur, der Geschädigte konnte den Staat nur dann haftbar machen, wenn er von dem rechtswidrig handelnden Beamten keinen Ersatz erlangen konnte. Mit § 12 der Reichsgrundbuchordnung, die am 1. 1. 1900 in Kraft trat, wurde dann für das Gebiet des Grundbuchwesens im ganzen deutschen Reichsgebiet die uneingeschränkte und ausschließliche Haftung des Dienstherrn festgelegt. Mit Hinblick auf den öffentlich-rechtlichen Charakter der Amtshaftung hat man es wohl unterlassen, die in der Grundbuchordnung verankerten Grundsätze über die Amtshaftung in das BGB. zu übernehmen. Die Einführung der Amtshaftung sollte vielmehr den einzelnen Ländern überlassen bleiben, was im Art. 77 EG. zum BGB. ausdrücklich bestimmt wurde.

Die Länder führten auch zum größten Teil eine Staatshaftung ein, wie z. B. Bayern [5]), Baden [6]), Württemberg [7]), Preußen [8]) usw. Das Reich folgte mit der gleichen Regelung für seine Amtsträger im Jahre 1910. Der Schlußstrich unter diese Entwicklung wird durch Art. 131 RVerf. gezogen, der die Staatshaftung für das gesamte Reichsgebiet, und zwar für das Reich, die Länder und sämtliche Körperschaften des öffentlichen Rechts brachte. Seit diesem Zeitpunkt ist eine wesentliche Änderung dieser Regelung nicht mehr erfolgt, auch nicht durch die nationalsozialistische Gesetzgebung, die sogar im Gegenteil die Staatshaftung in einigen Gesetzen ausdrücklich anerkannte wie z. B. im Deutschen Beamtengesetz.

---

[5]) AG. zum BGB. vom 9. 6. 1899.
[6]) AG. zum BGB. vom 17. 6. 1899.
[7]) AG. zum BGB. vom 28. 7. 1899.
[8]) Amtshaftungsgesetz vom 1. 8. 1909.

Der Art. 131 RVerf. als geltende Norm.

Nach Art. 131 RVerf. trifft, falls ein Beamter seine Amtspflicht verletzt, die Verantwortung hierfür grundsätzlich das Gemeinwesen, in dessen Diensten der Beamte steht. Aus Art. 131 RVerf. geht aber nicht hervor, in welchem Umfang die Amtshaftung gegeben ist. Insbesondere fehlt die Bezugnahme auf den § 839 BGB., wie sie in den Staatshaftungsgesetzen der meisten ehemaligen Länder wie auch im Gesetz über die Haftung des Reichs für seine Beamten vom 22. 5. 1910 vorliegt. Es wird auch im Art. 131 RVerf. nichts davon erwähnt, daß bei Fahrlässigkeit des Beamten der Staat oder die Körperschaft nur subsidiär haftet, ebenso ist von den Ausnahmen für den Spruchrichter und für die Fälle der Versäumung eines Rechtsmittels keine Rede. Das alles könnte darauf schließen lassen, daß es sich bei dem Art. 131 RVerf. nicht um ein unmittelbar geltendes Gesetz, sondern nur um eine Anweisung für die Gesetzgebung des Reiches und der einzelnen Länder handle — den letzteren war ja durch Art. 77 EGBGB. die Regelung der Staatshaftung vorbehalten worden. Auch das Wort „grundsätzlich" und der Zusatz, daß die nähere Regelung der zuständigen Gesetzgebung überlassen bleibe, läßt den Art. 131 RVerf. viel eher als ein Programm denn als unmittelbar geltendes Recht erscheinen [1]). Unter diesem Gesichtspunkt der Auslegung des Wortlautes hat auch das Schrifttum [2]) versucht, die Frage zu klären, ob Art. 131 RVerf. geltendes Recht oder nur ein Programmsatz sei. Hierbei sind beide Ansichten vertreten worden und man muß zugeben, daß nach dem Wortlaut des Art. 131 auch beide Ansichten möglich sind.

Die Frage hat nur noch akademische Bedeutung, nachdem das Reichsgericht in seiner richtungweisenden Entscheidung in Bd. 102.106 und ständig danach ausgesprochen hat, daß Art. 131 RVerf. unmittelbar wirkendes materielles Recht enthalte. Damit gab die Rechtsprechung dem Art. 131 unabhängig vom Gesetzgeber einen bestimmten Inhalt. Die Einzelbestimmungen der schon bestehenden Haftungsgesetze des Reiches und der Länder behalten aber ihre Gültigkeit, soweit sie dem Art. 131 RVerf. nicht widersprechen. Insoweit stellen sie eine „nähere Regelung" im Sinne des Art. 131 dar. Denn Art. 131 Abs. II RVerf. überweist die nähere Regelung der Verantwortlichkeit des Dienstherrn der zuständigen Gesetzgebung. Die Staatshaftungsgesetze des Reiches und der Länder können als nähere Regelung herangezogen werden, soweit sie mit den bindenden Grundsätzen des Art. 131 RVerf. nicht in Widerspruch stehen.

---

[1]) So Anschütz, Reichsverfassung S. 608.

[2]) S. zum Nachweis Brand, Beamtenrecht, die Rechtsverhältnisse der preußischen Staats- und Kommunalbeamten 1928 S. 615.

Die Feststellung des RG., daß Art. 131 RVerf. unmittelbar wirkendes Recht sei, wird auch dem Sinn des Art. 131 gerecht. Art. 131 RVerf. stellt nicht lediglich einen neuen Rechtsgedanken auf, sondern schafft einem schon bestehenden eine allgemeinere und stärkere Bedeutung. Denn Art. 131 RVerf. dehnt die Amtshaftungsvorschriften, die bereits für den größten Teil des Reiches gegolten haben, auf das ganze Reich aus und gibt außerdem der Vorschrift eine verfassungsmäßige Verankerung, die wenigstens im Weimarer Staat eine Abänderung des Gesetzes erschwerte.

Das Wort „grundsätzlich" läßt erkennen, daß die Bestimmungen des Reiches und der Länder, wonach für bestimmte Beamtengruppen die Staatshaftung ausgeschlossen sein soll, aufrechterhalten bleiben. Es sind diejenigen Beamten, die im Gegensatz zu der großen Mehrheit der Beamtenschaft zum Teil unmittelbar von den beteiligten Privatpersonen Gebühren einfordern können, die sich meist in einem weniger engen Verhältnis zu der Behördenorganisation befinden und deshalb auch von den beteiligten Volksgenossen nach deren Belieben ausgesucht werden können. Die Amtsverrichtungen dieser Beamten dienen vorwiegend privaten Interessen [3]). Es sind dies vor allem die Notare, auf die sämtlich seit der VO. vom 3. 5. 1935 der § 5 des Gesetzes über die Haftung des Reiches für seine Beamten vom 22. 5. 1910 zutrifft [4]). § 5 Ziff. 1 des Gesetzes schließt die Haftung des Dienstherrn für diese Gruppe aus.

Auch der § 6 des Gesetzes vom 22. 5. 1910 ist ein Fall, der schon vor dem Inkraftreten der Reichsverfassung erfolgten näheren Regelung im Sinne des Art. 131 RVerf. und behält daher seine Gültigkeit [5]). Er bestimmt, daß die Vorschriften anderer Reichsgesetze unberührt bleiben sollen, soweit sie für bestimmte Fälle die Haftung des Reiches über einen gewissen Umfang hinaus ausschließenn. Auch hierin liegt also eine Durchbrechung des Grundsatzes, daß der Dienstherr in unbeschränkter Höhe haftet. Es sei hier nur an die Neufassung der Postordnung vom 6. 7. 1938 RGBl. I 881 erinnert, nach welcher das Reich für Schäden beim Postbetrieb nur bis zu einer gewissen Höhe haftet. Dies gilt auch dann, wenn es sich um eine Amtspflichtverletzung eines Postbeamten handelt [6]).

Keine Ausnahme dagegen duldet die Bestimmung des Art. 131 RVerf., daß der ordentliche Rechtsweg nicht ausgeschlossen werden darf. Demnach sind Vorentscheidungen der Verwaltungsgerichte über die Frage, ob eine Amts-

---

[3]) Reuß in JW. 33.2268. — Die Frage, ob der Beamte in öffentlichem oder im privatem Interesse tätig wird, erscheint für sich allein nicht als genügende Begrenzung des Kreises derjenigen Beamten, deren Dienstherr von der Haftung nach Art. 131 RVerf. befreit ist.

[4]) Nur die württembergischen und badischen Notare machen z. T. eine Ausnahme; s. Pätzold in Pfundt. Reub. II a 10 S. 75.

[5]) RG. 107.42.

[6]) RG. 107.42.

pflichtverletzung des Beamten vorliegt, wie sie einige Länder auf Grund der Ermächtigung des § 11 EGGVG. eingeführt hatten, unzulässig, da sie zweifellos die volle Zulässigkeit des Rechtsweges beschränken [7]).

Zu fragen ist noch, inwieweit überhaupt die Weimarer Verfassung auch heute im nationalsozialistischen Staate noch in Geltung ist. Nach der Meinung von Carl Schmitt [8]) ist sie nicht mehr in Kraft. Alle Grundsätze und Regelungen, die dieser Verfassung weltanschaulich und organisatorisch wesentlich gewesen sind, sind nach seiner Ansicht mit allen ihren Voraussetzungen beseitigt worden. Dieser Meinung kann aber nicht beigepflichtet werden. Vielmehr bestätigt die Gesetzgebung des Dritten Reiches den grundsätzlichen Weiterbestand der Weimarer Verfassung. Die Gesetze des Dritten Reiches sind vor allem in den ersten Jahren nach der Machtübernahme noch vielfach in den Formen der Weimarer Verfassung erlassen worden. Erst am 15. September 1935 ist die Geschäftsordnung der Weimarer Verfassung im Reichstag abgeschafft worden. Nie ist die Weimarer Verfassung in Teilen oder auch nur einzelnen Vorschriften ausdrücklich aufgehoben worden. Entscheidend kann nur der Rechtsgedanke der späteren Norm sein. Art. 131 RVerf. ist aber durch die Gesetzgebung des Dritten Reiches nicht etwa gegenstandslos, sondern sogar bestätigt worden [9]). Die Weitergeltung des Art. 131 RVerf. kann demnach nicht bezweifelt werden und ist auch vom RG. in ständiger Rechtsprechung anerkannt worden [10]).

---

[7]) Durch § 147 DBG. ist allerdings jetzt die Möglichkeit einer Vorentscheidung durch das Reichsverwaltungsgericht — nach dessen Einführung — gegeben.

[8]) Carl Schmitt, Staat, Bewegung, Volk S. 5.

[9]) S. a. § 1 der VO. vom 3. 5. 35 über die Haftung des Reiches für die Justizbeamten.

[10]) Im übrigen kommt man auch nach der Meinung von Carl Schmitt zu dem Ergebnis, daß der Art. 131 RVerf. geltendes Recht ist. Denn auch nach seiner Ansicht gelten einzelne Bestimmungen der Weimarer Verfassung noch weiter, wenn auch nicht anders wie die große Masse vorrevolutionärer Regelungen, also nur soweit sie der neuen Rechtslage nicht widersprechen. (So Carl Schmitt a. a. O.)

Die außervertragliche Haftung des Staates bei Ausübung öffentlicher Gewalt und bei privatrechtlicher Betätigung.

Fügt ein Beamter bei seiner amtlichen Tätigkeit einem Volksgenossen einen Schaden zu, so hängt Art und Umfang der Haftung des Hoheitsträgers für diesen Schaden, so weit die Haftung außervertraglicher Natur ist, davon ab, ob der Beamte in Ausübung öffentlicher Gewalt gehandelt oder ob er sich bei seiner Tätigkeit auf dem Boden des Privatrechts bewegt hat[1]). Im ersten Fall kommt vornehmlich eine Haftung nach Art. 131 RVerf. in Frage[2]), im letzteren ist der Hoheitsträger nach den allgemeinen bürgerlich-rechtlichen Vorschriften der §§ 89, 31, 831 BGB. verantwortlich.

Voraussetzungen und Umfang der Haftung sind je nach den anzuwendenden Vorschriften verschieden. Nach den §§ 81, 89 BGB. haftet der Staat nur für unerlaubte Handlungen eines Vorstandes, eines Mitgliedes des Vorstandes oder eines anderen verfassungsmäßigen Vertreters. Ihre Handlungen gelten als Handlungen des Gemeinwesens selbst. Für andere Personen wird nur gehaftet, falls sie nach § 831 BGB. zu einer Verrichtung bestellt sind, gleichgültig, ob es sich hierbei um Beamte, Angestellte oder Arbeiter handelt. Ein Verschulden dieser Personen wird nicht vorausgesetzt. Das Gemeinwesen hat eine Entlastungsmöglichkeit. Bei Art. 131 RVerf. muß es sich dagegen um Beamte im haftungsrechtlichen Sinn handeln. Sie müssen sich einer Verletzung einer einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht schuldig gemacht haben.

Auf dem Gebiete des Privatrechts haften die Organe für unerlaubte Handlungen grundsätzlich neben dem Staat als Gesamtschuldner, § 840 BGB. Der Beamte kann also hier selbst Partei sein. Handelt es sich jedoch um Beamte im staatsrechtlichen Sinn, die sich bei ihrer amtlichen privatrechtlichen Betätigung einer Amtspflichtverletzung in fahrlässiger Weise schuldig gemacht haben, so haftet zunächst der Staat, § 839 Abs. I S. 2. Bei Ausübung öffentlicher Gewalt dagegen ist das Organ grundsätzlich auch bei vorsätzlichem

---

[1]) Die Hoheitsträger haften auch für ihre Gehilfen, deren sie sich bei der Erfüllung ihrer öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Verpflichtungen bedienen, nach § 278 BGB., der als ein Rechtsgrundsatz des Rechtes überhaupt anzusehen ist. In dieser Abhandlung soll jedoch nur von der außervertraglichen Haftung die Rede sein.

[2]) Art. 131 RVerf. stellt richtiger Ansicht nach eine öffentlich-rechtliche Vorschrift dar, (so Laforet S. 24, Nadler-Wittland-Ruppert S. 46), und ist nicht, wie es die Meinung des Reichsgerichts ist (so RG. 149.167—154.144) eine Norm des bürgerlichen Rechts.

Handeln von der Inanspruchnahme durch den Geschädigten befreit. Der Staat haftet an Stelle seiner Beamten. Der Beamte ist passiv nicht legitimiert.

Der Staat braucht auf privatrechtlichem Gebiet auch nur zu haften, soweit einer der begrenzten Deliktstatbestände der §§ 823 ff. BGB. vorliegt. Bei Ausübung öffentlicher Gewalt dagegen haftet er für jeden Vermögensschaden.

Der Staat hat bei Inanspruchnahme auf öffentlich-rechtlichem Gebiet nach Art. 131 RVerf. die Möglichkeit, sich über § 839 Abs. I S. 2 von der Haftung zu befreien. Auf privatrechtlichem Gebiet ist ihm diese Erleichterung nicht gegeben. Hier ist auch eine Revision nur bei Vorliegen der Revisionssumme möglich, während im Amtshaftungsprozeß nach § 71 GVG. die Landgerichte in erster Instanz zuständig sind und damit in jedem Fall die Revision an das Reichsgericht zulässig ist, § 547 Ziff. 2 ZPO. [3]).

Zu beachten ist aber regelmäßig bei der Haftung der Körperschaft im bürgerlich-rechtlichen Geschäftskreis, daß zur Grundlage des Anspruchs aus den §§ 89, 31 und 831 BGB. nur die allgemeinen Haftungsgründe der §§ 823 ff. gemacht werden können, und daß der § 839 BGB. insoweit keine Anwendung findet [4]).

---

[3]) Das dem Revisionsgericht zur Nachprüfung unterbreitete Erkenntnis ist jedoch nicht nach allen Seiten zu prüfen, wie das das Reichsgericht bisher getan hat, (so RG. 95.214—126.28), sondern der Prüfung des Revisionsgerichtes unterliegt lediglich die richtige Anwendung der die Staatshaftung begründenden Bestimmungen (so neuerdings RG. 130.402). Diese Handhabung dürfte am ehesten dem Sinne der Vorschrift des § 547 Ziff. 2 ZPO. entsprechen und außerdem das Reichsgericht vor einer Überbelastung mit Amtshaftungsprozessen bewahren.

[4]) RG. 131.239 — RG. in JW. 35.3217.

Art und Umfang der Amtshaftung und das Verhältnis zu anderen außervertraglichen Haftungsvorschriften.

Das Reichsgericht hat in ständiger Rechtsprechung [1]) ausgesprochen, daß die Haftung des Dienstherrn nach Art. 131 RVerf. primär und ausschließlich sei und daß mit dem Wort „die Verantwortlichkeit" nichts anderes gemeint sein könne als die Verantwortlichkeit, wie sie dem Beamten im § 839 BGB. auferlegt sei. Beide Folgerungen ergeben sich nicht unmittelbar aus Art. 131 RVerf. Denn dieser sagt wenigstens ausdrücklich nichts über Art und Umfang der Haftung. Immerhin wird man der Auffassung, daß Art. 131 RVerf. eine ausschließliche Haftung des Staates ausspreche, beipflichten dürfen. Für diese Meinung sprechen die Worte „. . . trifft die Verantwortlichkeit . . . den Staat", außerdem der Abs. II des Art. 131 RVerf., der von dem Rückgriff gegen den Beamten spricht. Aber auch aus dem Willen des Gesetzgebers muß man eine derartige Regelung entnehmen. Mit der Aufnahme des Art. 131 RVerf. sollten einheitliche Rechtsgrundsätze für das ganze deutsche Reich geschaffen werden. Es ist wenig wahrscheinlich, daß man eine so wichtige Frage wie die der primären und ausschließlichen Haftung der Landesgesetzgebung überlassen wollte.

Dagegen ist es recht fraglich, ob Art. 131 RVerf. auch den Umfang der Haftung geregelt hat, und ob, wie es das RG. annimmt, nur im Rahmen des § 839 gehaftet werden soll. Da sich der § 839 BGB. und der Art. 131 RVerf. im Wortlaut in etwa gleichen, der Art. 131 RVerf. jedoch einen Verschuldungsgrad nicht aufgenommen hat, so spitzt sich das Problem vor allem auf die Frage zu, ob nach Art. 131 RVerf. nur bei Vorsatz und Fahrlässigkeit oder auch noch darüber hinaus eine Haftung eintreten soll. Delius [2]) steht, ebenso wie Anschütz [3]) und Fleiner [4]), auf dem Standpunkt des RG. Es könne nicht angenommen werden, so argumentiert man, daß die Haftpflicht des Staates dahin habe erweitert werden sollen, daß sie ohne Rücksicht auf ein schuldhaftes Verhalten des Beamten eintrete.

Die gegenseitige Auffassung hat jedoch mehr für sich. Der Gesetzgeber hätte, wenn er eine unmittelbare Anlehnung an den § 839 gewollt hätte, dies im Art. 131 RVerf. ausdrücken können, genau so wie er das im Reichsbeamtenhaftpflichtgesetz von 1910 und im Preußischen Beamtenhaftpflicht-

[1]) RG. 102.166 — 102.393 — 106.31.
[2]) S. 27.
[3]) Art. 131 Ziff. 5.
[4]) S. 281.

gesetz von 1909 getan hat. Auch die Ländergesetzgebung der Jahre 1920 bis 1923 spricht gegen die Auffassung des RG. Eine Anzahl Länder wie Mecklenburg-Strelitz, Mecklenburg-Schwerin, Bremen und Lippe führten in diesen Jahren Staatshaftungsgesetze ein, die alle die Bestimmung enthielten, daß im Falle der vorsätzlichen oder fahrlässigen Verletzung der einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht an Stelle des in Ausübung öffentlicher Gewalt handelnden Beamten den Staat die im § 839 bestimmte Verantwortlichkeit treffe. Die Landesgesetzgeber hätten nicht ausdrücklich eine solche Bestimmung erlassen müssen, wenn sie sich darüber klar gewesen wären, daß Art. 131 RVerf. die Haftung nur im Rahmen des § 839 BGB. festlege. Dieser Versuch einer Auslegung des Art. 131 RVerf. hat jedoch heute nur noch theoretisches Interesse, nachdem sich das RG. in ständiger Rechtsprechung auf den gegenteiligen Standpunkt gestellt hat Die Rechtsprechung des RG. hat auch hier wieder, wie so oft, neues, über den Gesetzeswortlaut hinausgehendes, gültiges Recht geschaffen.

Da in dieser Abhandlunng nur von der Staatshaftung die Rede ist und diese, was als gegebene Tatsache hingenommen werden muß, nur insoweit gegeben ist, als der Beamte nach § 839 BGB. haften müßte, so bräuchte an und für sich an dieser Stelle nicht auf das Verhältnis des § 839 BGB. zu den anderen allgemeinen Deliktsvorschriften der §§ 823 ff. eingegangen zu werden [5]). Trotzdem ist es notwendig, ganz kurz diese Fragen zu behandeln, da man nur daraus erkennen kann, ob das RG. tatsächlich den Hoheitsträger nur im Rahmen des § 839 BGB. haften läßt. Das RG. ist der Ansicht, daß zwischen dem § 839 BGB. einerseits und den §§ 823 ff. BGB. andererseits Gesetzeskonkurrenz vorliegt, so daß also, falls die Tatbestandsmerkmale des § 839 BGB. vorliegen, eine Haftung des Beamten aus den §§ 823 ff. nicht in Betracht kommen kann. Dieses Ergebnis ist durchaus richtig. Zwar bedeutet die Einführung des § 839 eine Verschärfung der Haftung des Beamten gegenüber den anderen Volksgenossen, da der numerus clausus der Deliktstypen zu seinen Lasten erweitert wurde und er im Gegensatz zur Regelung des § 823 auch für Vermögensschäden einzustehen hat. Dieser Verschärfung wurde jedoch auf der anderen Seite eine Milderung entgegengesetzt, indem im § 839 die Subsidiarität der Haftung eingeführt wurde. Dieser Rechtswohltat würde aber der Beamte in vielen Fällen verlustig gehen, wenn man neben dem § 839 auch die §§ 823 ff., die von einer Subsidiarität

---

[5]) Nach ständiger Rechtsprechung des RG. ist im übrigen die Anwendung des § 839 auf die Fälle der Ausübung öfentlicher Gewalt nicht beschränkt (so RG. 139.132). Die Regelung der Amtshaftung der Beamten in § 839 erstreckt sich auch auf die Handhabung der privatrechtlichen Belange der öffentlichen Rechtsträger durch ihre Beamten (so RG. 155.25). Es soll in dieser Abhandlung nicht darauf eingegangen werden, ob und inwieweit diese Ansicht der Rechtsprechung gerechtfertigt ist.

der Haftung nichts wissen, zum Zuge kommen lassen würde[6]). Dagegen kommen selbstverständlich neben dem § 839 die Vorschriften der §§ 842 ff. über den Umfang der Ersatzpflicht im Falle einer Amtspflichtverletzung zur Anwendung.

Eine andere Ansicht nimmt jedoch das RG. bezüglich des Verhältnisses zwischen § 839 einerseits und § 18 Kraftfahrzeuggesetz andererseits ein. Das RG. steht allerdings auf dem Standpunkt[7]), daß auch der § 18 KFG. ein Verschulden des Kraftfahrers voraussetze und lediglich durch Umkehrung der Beweislast zu einer Art Gefährdungshaftung komme. Dann würden sich also § 823 BGB. und § 18 KFG. in ihren Voraussetzungen nicht unterscheiden, so daß man zu dem Ergebnis kommen müßte, daß die Anwendung des § 839 BGB. ebenso wie den § 823 BGB., so auch § 18 KFG. ausschalte. Das RG. sagt auch, daß für den § 18 KFG. das gleiche gelten müsse wie für das Verhältnis des § 839 zu § 823 BGB.[8]). Zweifellos ist dem RG. dieser Satz mißlungen. Denn in der gleichen Entscheidung wird der § 18 KFG. gerade anders behandelt als § 823. Wollte man ihn ebenso wie den § 823 BGB., bei Vorliegen einer Amtspflichtverletzung ausschalten, so käme man zu dem Ergebnis, daß der Geschädigte immer dann besonders schlecht gestellt wäre, wenn er von einem Beamten in Ausübung öffentlicher Gewalt mit einem Kraftwagen überfahren würde[9]) [10]). Der Geschädigte

---

[6]) Damit soll jedoch nicht gesagt sein, daß der Beamte in amtlicher Eigenschaft nur nach § 839 haftbar gemacht werden kann. In allerletzter Zeit vertritt das RG. die Anschauung, die allerdings nicht näher begründet wird, daß der Beamte nur haftet, wenn die von ihm begangene unerlaubte Handlung die Verletzung einer ihm dem geschädigten Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht darstellt (so RG. 154.117). Der Beamte könne in amtlicher Eigenschaft nur nach § 839 ersatzpflichtig gemacht werden. (RG. 155.257). Mit Recht weist Reuß in JW. 3 7.1967 darauf hin, daß eine solche Auslegung nicht im Sinne des § 839 sei der grundsätzlich eine Verschärfung der Haftung gegenüber den allgemeinen Deliktsvorschriften habe erreichen wollen. Dem ist beizupflichten. Hat ein Beamter in amtlicher Eigenschaft einen Volksgenossen geschädigt, ohne daß er eine Drittamtspflicht verletzt, er also die Tatbestandsmerkmale des § 839 überhaupt nicht verwirklicht hat, so haftet er nach den allgemeinen Vorschriften. — Im übrigen hat diese Streitfrage wenig Bedeutung, soweit der Beamte in Ausübung öffentlicher Gewalt handelt. Denn bei hoheitlichem Handeln liegt immer dannn eine Amtspflichtverletzung vor, wenn der Beamte eine unerlaubte Handlung begeht (so RG. 154.117–155.257 — Delius S. 144). Wie sich das Problem bei privatrechtlicher Betätigung des Beamten auswirken würde, braucht an dieser Stelle nicht untersucht zu werden.

[7]) RG. 139.152.

[8]) RG. 139.153.

[9]) Nur für diesen Fall liegt nach der Ansicht des Reichsgerichts die Verletzung einer Drittamtspflicht vor. Dagegen stellt die Pflicht des beamteten Kraftwagenführers, Dritte durch den Betrieb des Kraftfahrzeuges nicht zu schädigen, dann keine einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht dar, wenn der Beamte auf der Fahrt keine Hoheitsrechte ausübt, sondern sich nur privatrechtlich betätigt (so RG. 139.154). Der Fahrzeugführer, der in einem Beamtenverhältnis zu einer

würde in diesem Fall der erleichterten Inanspruchnahme des Kraftfahrzeugfahrers aus § 18 KFG. verlustig gehen und regelmäßig ein Verschulden des Beamten nachweisen müssen, um den Dinstherrn (soweit es sich nicht um dessen Haftung aus § 7 KFG. handelt) in Anspruch nehmen zu können. Das kann aber nicht der Sinn des § 18 KFG. sein.

Auf der anderen Seite geht es aber auch nicht an, den § 18 KFG. neben § 839 BGB. unbeschränkt gelten zu lassen. Denn das würde zur Folge haben, daß der Beamte, der lediglich haftet, weil das Gesetz sein Verschulden ohne weiteres annimmt, schlechter gestellt wäre als derjenige, dem eine fahrlässige Amtspflichtverletzung nachgewiesen wäre [11]). Richtig ist wohl, daß der beamtete Kraftfahrzeugführer, sofern ihm dem Geschädigten gegenüber die Amtspflicht oblag, diesen nicht zu verletzen, also bei Ausübung öffentlicher Gewalt, auch aus § 18 KFG. haftet, aber mit der im § 839 Abs. I S. 2 gegebenen Erleichterung, also nur insoweit, als der Dritte nicht anderweitig Ersatz zu erlangen vermag.

Will man dem Grundsatz treu bleiben, daß der Hoheitsträger nur im Rahmen des § 839 haftet, so dürfte man aus dem Anspruch des Geschädigten gegen den Beamten aus § 18 KFG. keinen dementsprechenden Anspruch des Geschädigten gegen den Staat ableiten. Demgegenüber steht aber das RG. auf dem Standpunkt, daß Art. 131 auch dann zur Anwendung komme, wenn das Verschulden des Beamten, an dessen Stelle der Hoheitsträger haften soll, auf der „gesetzlichen Vermutung" des § 18 KFG. beruhe [12]). Denn Art. 131 RVerf. setze nicht mehr voraus als eine schuldhafte Amtspflichtverletzung und § 18 KFG. enthalte die Vermutung, daß der Kraftfahrzeugführer schuldhaft gehandelt habe und lasse ihm nur den Gegenbeweis offen.

Dieser Durchbrechung des Grundsatzes der ausschließlichen Basis des § 839 BGB. für die Anwendung des Art. 131 RVerf. kann man nicht beipflichten. Er bringt eine völlige Unsicherheit bezüglich der Anwendung des Art. 131 RVerf. Das RG. geht möglicherweise von der durchaus richtigen Feststellung aus, daß es nicht angängig ist, an denselben Tatbestand, je nachdem ob seine Festste,ung sich auf Vermutung oder auf Beweis gründet, verschiedene Rechtsfolgen zu knüpfen [13]). Und da das RG. der Ansicht ist, daß im § 18 KFG. die Schuld des Kraftfahrers vermutet wird, so kommt es zu dem Ergebnis, daß auch in einem solchen Fall eine schuldhafte Amtspflichtverletzung vorliegt. Mit dem gleichen Recht könnte dann aber auch das RG.

Hoheitsverwaltung steht, kann richtigerweise hinsichtlich der Verletzung der Verkehrssicherungspflichten nicht anders behandelt werden als der Angestellte eines privaten Unternehmens. (RG. 139.154).

[10]) Trotz einer derartigen Folgerung steht Flitner auf diesem Standpunkt in RdK. 34.10 und in DRZ. 33.306.

[11]) Vgl. über diese Fragen Lerse S. 42.

[12]) So RG. 125.98 und RG. in JW. 31.3317.

[13]) Vgl. hierzu Lerse S. 46.

für den Fall, daß es sich um privatrechtliche Betätigung des Kraftfahrers handelt, neben dem § 18 KFG. den § 823 BGB. anwenden. Es bestände sogar gar keine Möglichkeit, falls ein Verschulden des Fahrers vermutet wird, die Anwendung des § 823 BGB. auszuschließen. Denn auch wenn das Verschulden vermutet wird, müßte der Richter feststellen, daß den Fahrer ein Verschulden trifft. Damit wäre der Zweck des KFG., auf Grund der erleichterten Inanspruchnahme den Schädiger dafür nur in beschränktem Umfang haften zu lassen, völlig durchbrochen.

Im § 18 kann demnach gar keine gesetzliche Schuldvermutung gegeben sein, sondern es handelt sich hier ebenso wie im § 7 KFG. um eine Gefährdungshaftung [14]). Damit sind dem RG. aber die Argumente für die Anwendung des § 18 KFG. genommen. Es muß also bei dem Grundsatz bleiben, daß Grundlage für die Amtshaftung einzig und allein der § 839 BGB. ist.

Hierdurch wird selbstverständlich nicht ausgeschlossen, daß bei Ausübung öffentlicher Gewalt neben dem Art. 131 RVerf. noch andere Vorschriften die außervertragliche Haftung des Staates begründen können. Zu denken ist vor allen Dingen an die Haftung des Staates für Schäden, die beim hoheitlichen Betrieb eines Kraft- oder Luftfahrzeuges entstehen, §§ 7 ff. KFG., 19 ff. LuftVG. Diese Haftpflichtbestimmungen setzen keineswegs voraus, daß die Schadensereignisse bei privatrechtlicher Betätigung entstanden sind [15]). Die Haftung des Staates ergibt sich vielmehr nach diesen Gesetzen auf Grund der bloßen Eigenschaft als Halter dieser Fahrzeuge. Es wäre eine Ausnahmevorschrift im KFG. oder LuftVG. notwendig gewesen, um die Haftung des Halters für Schäden, die bei der Ausübung öffentlicher Gewalt entstehen, auszuschließen. Im übrigen muß jedoch beachtet werden, daß die Haftung nach § 7 KFG. und § 19 LuftVG., obgleich die Schäden bei Ausübung öffentlicher Gewalt entstanden sein können, rein privatrechtlicher Natur ist und nicht an das Verschulden eines Beamten, sondern nur an die Verfügungsgewalt über das Fahrzeug (Haltereigenschaften!) geknüpft ist [16]). Es handelt sich um zwei ganz selbständige Haftungsgründe, einmal Verschuldenshaftung, das andere Mal Gefährdungshaftung [17]). Der Staat kann sich also insoweit nicht auf seine subsidiäre Haftung nach § 839 Abs. I S. 2 berufen [18]). Die Haftung erstreckt sich nur auf den Vermögensschaden, und zwar in bestimmten Grenzen, und nicht auf den Schmerzensgeldanspruch nach § 847

---

[14]) So Müller, Straßenverkehrsrecht 12. Aufl. Vorbem. zu § 18. — A. A. Krug-Rindermann, in „Das neue Straßenverkehrsrecht", Vorbem. b zu § 7. Hier wird zwar auch eine Gefährdungshaftung angenommen, aber nicht derart wie im § 7 KFG., sondern kraft vermuteten Verschuldens.

[15]) Flamme S. 2.

[16]) RG. 145.181 — 156.257.

[17]) RG. 145.177.

[18]) RG. 140.415 — 145.177.

BGB. Hierfür haftet der Staat nur nach Art. 131 RVerf., § 839 BGB. Da der Staat nach Art. 131 RVerf. nur subsidär haftet, müßte der Geschädigte überhaupt zunächst einmal die Möglichkeiten aus den §§ 7 KFG., 19 LuftVG. ausschöpfen und nur soweit er auf diesem Wege nicht zum Ziele kommt bzw. gegenüber den Möglichkeiten aus Art. 131 nur in beschränktem Umfang Ersatz erhält, könnte er sich nach Art. 131 an den Dienstherrn des Kraftfahrers wenden. Allerdings hat eine solche Regelung in diesem Fall nicht mehr als theoretische Bedeutung, da der Halter des Fahrzeuges und der Dienstherr im allgemeinen ein und dieselbe Person sein werden.

Was für die Anwendung des § 7 KFG. neben dem Art. 131 gesagt wurde, muß in gleicher Weise gelten für das Reichshaftpflichtgesetz sowie für die Tierhalterhaftung. — Eine gleichzeitige Anwendung dieser Vorschriften zusammen mit Art. 131 ist deshalb möglich, weil in den entsprechenden Gesetzen zum Teil ausdrücklich, wie im § 16 KFG., § 28 LuftVG. oder im § 9 Reichshaftpflichtgesetz, zum Teil dem Sinne nach bestimmt ist, daß durch diese Regelung die Vorschriften, die eine weitergehende Haftung bedingen, unberührt bleiben sollen. Da diese Haftungsvorschriften, da es sich vorwiegend um Gefährdungshaftung handelt, weit geringere Anforderungen an die Beweispflicht des Klägers stellen, kommt es selbstverständlich häufig vor, daß bei Ausübung öffentlicher Gewalt nur die im allgemeinen in ihrem Umfang beschränkte Gefährdungshaftung, dagegen nicht die weitere Amtshaftung aus Art. 131 eintritt.

Daneben gibt es aber auch Haftungsvorschriften, die, falls der ihnen zugrundeliegende Tatbestand gegeben ist, eine Anwendung des Art. 131 RVerf. ausschließen. Dies gilt insbesondere für die Haftung der Post für einen großen Teil ihrer Tätigkeit durch die neue Postordnung[19]). Die Zulässigkeit einer solchen Beschränkung des Anwendungsbereiches des Art. 131 ergibt sich aus § 6 des Gesetzes über die Haftung des Reiches für seine Beamten vom 22. 5. 1910, das ja auch heute noch als nähere Regelung neben Art. 131 in Geltung ist.

---

[19]) Neufassung der Postordnung vom 6. 7. 1938 RGBl. I S. 881.

Der Begriff des „Beamten" im Sinne des Art. 131 RVerf.

Als Ziel muß die Rechtsordnung verfolgen, für das gesamte Recht den Rechtsbegriffen und Rechtsbezeichnungen den gleichen Inhalt zu geben [1]). Aber dies Ziel läßt sich nicht immer erreichen. So hat es die Rechtsordnung nicht fertig gebracht, einen einheitlichen Begriff des Beamten für sämtliche Rechtsgebiete einzuführen. Es muß vielmehr immer, wenn von einem Beamten die Rede ist, untersucht werden, in welchen Zusammenhang jeweils dieser Begriff gestellt ist und welche rechtlichen Beziehungen im einzelnen Fall in Frage stehen.

Das BGB. hat außer im § 839 noch an verschiedenen anderen Stellen (§§411, 1784, 1888 BGB.) den Ausdruck „Beamter" gebraucht, ohne jedoch irgend eine weitere Begriffsbestimmung dazu zu geben. Auch die Staatshaftungsgesetze sowie der Art. 131 RVerf. lassen die Klärung der Frage, was unter einem Beamten zu verstehen ist, vermissen. Dagegen ist in anderen Reichsgesetzen eine Begriffsbestimmung des Beamten gegeben, nämlich im DGB. und im Strafgesetzbuch. Es handelt sich hier um den Beamten im staatsrechtlichen und im strafrechtlichen Sinn. Die Merkmale beider Gattungen sollen kurz aufgezeigt und sodann soll geprüft werden, ob diese Bestimmungen auf den Beamten i. S. der Amtshaftungsvorschriften anwendbar erscheinen.

Der staatsrechtliche Begriff des Beamten war vor 1933 zweifelhaft. Ganz abgesehen davon, daß man – und dies sogar bis zum Juli 1937, § 184 DBG. – zwischen Beamten im Sinne des Reichsbeamtenrechts, des Landesbeamtenrechts und des Gemeinderechts der einzelnen Länder unterscheiden mußte, konnte das Beamtenverhältnis nicht nur durch förmliche Anstellung, sondern auch durch einfache Übertragung der Befugnis zur Ausübung von Hoheitsrechten begründet werden [2]). Dies hat sich mit Inkrafttreten des DBG. geändert. Es gibt nunmehr nur noch Reichsbeamte, § 2 DBG. und das Beamtenverhältnis kann – abgesehen von gewissen Ausnahmen, die durch das Kriegsrecht begründet sind [3]) – nur durch Aushändigung einer Ernennungsurkunde begründet werden, in der die Worte „unter Berufung in das Beamtenverhältnis" enthalten sind. Wer keine solche Urkunde erhalten hat, ist nicht Beamter im Sinne dieses Gesetzes, § 27 DBG. Nach dem DBG. ist demnach Beamter im staatsrechtlichen Sinne, „wer zum

---

[1]) Laforet S. 101.
[2]) RG. 132.62.
[3]) § 1 der VO. über Maßnahmen auf dem Gebiete des Beamtenrechts vom 1. 9. 39 RGBl. I S. 1603.

Führer und Reich sowie möglicherweise noch zu einem anderen öffentlichen Verband in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis steht, das auf die Verwaltung eines Amtes gerichtet ist und bei der Begründung dieses Dienst- und Treueverhältnisses eine Urkunde ausgehändigt erhalten hat, in der die Worte „unter Berufung in das Beamtenverhältnis" enthalten sind" [4]).

Der Kreis der unter § 359 StGB. fallenden Personen, also der Beamten im strafrechtlichen Sinne, deckt sich nicht mit den Beamten im Sinne des DBG., sondern ist erheblich größer. Wesentlich für die Beamteneigenschaft ist nicht eine besondere Anstellungsurkunde, sondern allein die Tatsache der Anstellung im öffentlichen Dienst. So fallen zunächst alle Beamte im staatsrechtlichen Sinne darunter. Darüber hinaus unterstehen aber dem § 359 StGB. auch noch diejenigen Personen, die, ohne Beamte im staatsrechtlichen Sinne zu sein, d. h. ohne Begründung eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses, von einer zuständigen Stelle durch ausdrücklichen oder stillschweigenden Akt zu solchen Dienstverrichtungen berufen sind, welche aus der Staatsgewalt abzuleiten sind und nur staatlichen Zwecken dienen [5]).

Nicht richtig ist aber die Ansicht [6]), daß sich die Begriffe des Beamten im strafrechtlichen und im haftungsrechtlichen Sinn decken. Es wird im Gegenteil auf beiden Gebieten von verschiedenen Voraussetzungen ausgegangen. Im Amtshaftungsrecht entscheidet allein die Tätigkeit. Ein Beamter im staatsrechtlichen Sinn, der eine fiskalische Tätigkeit ausübt, ist nicht Beamter im Sinne der Amtshaftungsvorschriften, wohl aber im strafrechtlichen Sinn. Für den strafrechtlichen Beamtenbegriff ist es völlig gleichgültig, ob der Beamte, soweit er staatsrechtlich Beamter ist, öffentliche Gewalt ausgeübt oder sich für den Staat nur privatrechtlich betätigt hat. Auch die bei den städtischen Versorgungs- und Verkehrsbetrieben angestellten „Gemeindebeamten" sind Beamte im Sinne des § 359 StGB. Nur soweit die Personen nicht Beamte im staatsrechtlichen Sinne sind, entscheidet sich ihre Beamteneigenschaft i. S. des § 359 StGB. nach der Natur ihrer Tätigkeit. Und auch hier ist es grundsätzlich unerheblich, ob die Dienste höherer oder niederer, mehr geistiger oder mehr mechanischer Natur sind [7]).

Man kann also von keinem der eben erläuterten Beamtenbegriffe ausgehen, um eine Begriffsbestimmung des Beamten im Sinne der Amtshaftungsvorschriften zu erhalten. Denn sowohl das StGB. als auch das DBG. stellen den Begriff jeweils unter dem Gesichtswinkel ihres besonderen Zweckes auf. Die §§ 359 mit 331 ff. StBG. streben einen strafrechtlichen Schutz der Allgemeinheit gegen strafbare Handlungen von Beamten an. Das DBG. aber will nur das Rechtsverhältnis des Beamten zu seinem Dienstherrn, die Art der Anstellung, das Gehalt, die Hinterbliebenenfürsorge usw.

---

[4]) So Heyland, Deutsches Beamtenrecht S. 14.
[5]) RG. 67.299. — Kohlrausch, Komm. z. StGB. zu § 359.
[6]) Wie sie z. B. von Delius S. 145 vertreten wird.
[7]) RGSt. 52.309 — 60.139.

regeln. In beiden Fällen wird im übrigen nur von einem „Beamten im Sinne dieses Gesetzes" gesprochen. (§§ 359 StGB., 23 Abs. IV, 27, 147 Abs. II DBG.) Die Ungleichheit des Beamtenbegriffes im Sinne des Staatsrechts und im Sinne des Amtshaftungsrestes hat im übrigen nunmehr auch der Gesetzgeber im § 23 Abs. IV ausdrücklich bestätigt.

Das Haftungsrecht muß von einer anderen Begriffsbestimmung des Beamten ausgehen. Dieser Begriff ist allein nach Sinn und Zweck der Amtshaftungsvorschriften zu bestimmen. Der Staat tritt dem Einzelnen oft mit hoheitlichener Gewalt, mit Zwang und Befehl, gegenüber. Der Volksgenosse kann sich ja den Beamten nicht auswählen, der als Vertreter des Staates mit Hoheitsmacht in das Leben und Treiben des Einzelnen eingreift, sondern er kann nur darauf vertrauen, daß der Beamte ihn ordnungsgemäß behandeln und sich ihm gegenüber rechtmäßig verhalten wird. Eine Prüfung und Ablehnung der Person des Beamten ist im allgemeinen nicht möglich. Dann ist es aber auch nur recht und billig, wenn der Staat für Schäden haftet, die der Beamte bei seiner Amtsausübung Dritten zufügt. Aus dieser Erwägung heraus hat die ständige Rechtsprechung des Reichsgerichts ebenso wie das Schrifttum jede Person als Beamten im haftungsrechtlichen Sinne angesehen, die der Staat usw. mit öffentlicher Gewalt umkleidet hat und zwar mit der Gewalt, in deren Ausübung sie pflichtwidrig gehandelt hat. Landesgesetze, die den Begriff des Beamten enger fassen, sind beseitigt [8]). Zu den Beamten i. S. des Art. 131 RVerf. ist jede Person zu zählen, die der Dienstherr mit der Ausübung von Hoheitsrechten beauftragt hat, gleichviel ob dies in der äußeren Form des privatrechtlichen Dienstvertrages oder durch Anstellung als Beamter geschehen ist. Beamter i. S. des Art. 131 RVerf. ist demnach jede Person, die der Staat oder eine dazu befugte öffentliche Körkerschaft mit öffentlicher Gewalt umkleidet hat und zwar unabhängig davon, ob ihr staatsrechtliche Beamteneigenschaft zukommt oder nicht [9]). Es muß sich also im Gegensatz zum Beamten im strafrechtlichen Sinn um ganz besondere Dienstverrichtungen handeln, um die Ausübung von Hoheitsrechten, d. h. um die Ausübung öffentlicher Gewalt. Der Beamtenbegriff des Staatshaftungsrechts ist hiernach enger als der des Strafrechts.

Die Beamteneigenschaft im haftungsrechtlichen Sinn wird somit nicht nach rein äußerlichen, formalen Merkmalen, sondern einzig und allein nach der Art der Tätigkeit bestimmt. Es kann daher auch keinen Unterschied machen, ob die Beamten lebenslänglich, auf Zeit oder auf Widerruf angestellt [10]) und ob sie haupt- oder ehrenamtlich tätig sind [11]). Voraussetzung ist immer nur ein Handeln in Ausübung öffentlicher Gewalt bei Begehung der Amtspflichtverletzung. Auch das DBG. hat, wie schon erwähnt, diese Ausdehnung

---

[8]) RG. 102.166 — 105.355 — 114.201. — Delius S. 30.
[9]) RG. 142.190.
[10]) RG. 81.384.
[11]) RG. 67.117.

des Beamtenbegriffes bestätigt, indem es im § 23 Abs. IV ausspricht, daß § 23 Abs. II und III DBG. auch dann gelte, wenn eine Person, „die nicht Beamter im Sinne dieses Gesetzes ist", in Ausübung der ihr anvertrauten öffentlichen Gewalt ihre Amtspflicht verletzt hat.

Es ist nicht notwendig, daß der Beamte bei der Amtspflichtverletzung im Rahmen seiner Amtspflicht handeln muß. Aber damit soll nicht gesagt sein, daß ein Nichtbeamter, der sich ein Amt anmaßt und öffentliche Gewalt ausübt, dadurch zu einem Beamten im haftungsrechtlichen Sinn wird [12]).

Dagegen kann es keinen Einfluß auf den Erwerb der Beamteneigenschaft im haftungsrechtlichen Sinne haben, wenn die Person auf Grund eines nichtigen Vertrages mit öffentlicher Gewalt umkleidet wurde und bei Ausübung dieser Hoheitsgewalt eine Amtspflichtverletzung begeht. (Näheres später.)

Notwendig ist, daß der Beamte nicht nur zu untergeordneten Diensten rein mechanischer Art verwendet wird. So hat z. B. das Reichsgericht [13]) angenommen, daß Kanzleiangestellte, die keine Beamten im staatsrechtlichen Sinne waren, in erster Linie als Maschinenschreiber beschäftigt wurden und nur nebenbei und rein mechanisch auch amtliche Urkunden, Siegel und Stempel anzubringen hatten und dabei eine Pflichtverletzung begingen, durch ihre Tätigkeit nicht zu Beamten im haftungsrechtlichen Sinne geworden sind. Dieser Entscheidung ist beizustimmen.

Die Notwendigkeit, daß das Gemeinwesen die einzelnen Personen mit öffentlicher Gewalt umkleidet und daß es nur von diesem Umstand abhängt, ob diese Personen Beamte im Sinne des Haftungsrechts geworden sind oder nicht, kommt auch sehr lehrreich zum Ausdruck in den zu billigenden Entscheidungen des RG. bezüglich der Stellung der Arbeiter- und Soldatenräte unmittelbar nach dem Weltkrieg. Zur Begründung der Beamteneigenschaft dieser Personen genüge es, so führt das RG. aus [14]), daß die Zentralgewalt die Arbeiter- und Soldatenräte in der Befugnis zur Ausführung öffentlicher Gewalt, die sie ihnen teils ausdrücklich, teils stillschweigend, teils freiwillig, teils unter dem Zwang der Verhältnisse eingeräumt habe [15]), vorerst beließ und sich ihrer bediente, um sich selbst im Besitz der Macht zu erhalten und sowohl die Wiederherstellung der früheren Staatsgewalt als auch die völlige Auflösung aller Ordnung zu vermeiden. Dagegen entfalle die Verantwortung des Reiches usw., sofern ein Arbeiter- oder Soldatenrat allgemein oder grundsätzlich der Reichs- oder Landesregierung den Gehorsam versagt. Nicht darauf komme es für diese Frage rechtlich an, ob und wie im Einzelfall, sondern ob und wie grundsätzlich sich ein Arbeiter- und Soldatenrat der Staatsgewalt

---

[12]) Fall des Hauptmanns von Köpenik. S. RG. 140.130. Näheres später.
[13]) RG. in HRR. 33.1920.
[14]) RG. in DJZ. 22.383.
[15]) RG. 104.347.

gegenüber verhalten habe[16]). Den Mitgliedern der Kapp-Regierung im Jahre 1920 wäre z. B. die Eigenschaft von Beamten im haftungsrechtlichen Sinn nicht zuzusprechen gewesen, da sich diese nicht bis zur verfassungsmäßigen Macht und Anerkennung haben durchsetzen können. Damit sind sie auch nicht vom Staat oder einem anderen Gemeinwesen mit Hoheitsmacht umkleidet worden.

Interessant ist bei der obigen Entscheidung, daß es zur Begründung der haftungsrechtlichen Beamteneigenschaft genügt, wenn der Staat später seine Zustimmung zu einer bisher noch nicht von ihm gebilligten Handlung gibt, die damit rückwirkend zu einer hoheitlichen wird. Auch damit ist dem Erfordernis, daß das Gemeinwesen der handelnden Person Hoheitsmacht übertragen hat, Genüge getan.

Wenn bisher von Beamten im haftungsrechtlichen Sinne gesprochen wurde, so wurden darunter nur die Personen verstanden, die in irgendeiner Weise staatliche Hoheitsmacht ausüben. Staatlich in diesem Sinn ist nicht nur die hoheitliche Betätigung des Reiches und der Länder, sondern auch die Tätigkeit der Gemeinden und der anderen öffentlich-rechtlichen Körperschaften, soweit sie ihre Hoheitsgewalt vom Staat ableiten und in das Staatsgefüge eingegliedert sind. Insoweit war bis zum Jahre 1933 die gesamte Verwaltung im deutschen Reich staatlich. Nur solange die gesamte Hoheitsverwaltung eine staatliche ist, kann sich auch das Amtshaftungsrecht lediglich auf Beamte erstrecken. Dannbeck[17]) weist mit Recht darauf hin, daß mit der nationalsozialistischen Revolution „das Monopol der Staatlichkeit aller Verwaltung" entfallen ist und daß neben dem Staat die NSDAP. und die Stände als Hoheitsträger zur Wahrung der Gemeinschaftsordnung aufgetreten sind. Damit müssen auch die Vorschriften über das Amtshaftungsrecht grundsätzlich auf diese beiden neuen Rechtskreise Anwendung finden[18]). Der amtshaftungsrechtliche Begriff des „Beamten" hat zweifellos seine Allgemeingültigkeit verloren. Dannbeck[19]) will ihn durch den Begriff des Amtsträgers ersetzen, dem jeder zuzurechnen ist, der einem der drei Rechtskreise angehört und dem von der Führung die Aufgabe zugewiesen ist, durch hoheitliches Handeln die Gemeinschaftsordnung unmittelbar durchzusetzen und zu wahren.

In dieser Abhandlung soll der Begriff des Beamten beibehalten werden. Allerdings soll er im weitesten Sinne, eben im haftungsrechtlichen Sinn zu verstehen sein, so daß auch die in der Partei und in den Ständen mit Hoheitsmacht betrauten Personen darunter fallen.

Steht fest, daß der Schaden von einem „Beamten im haftungsrechtlichen Sinn" verursacht worden ist, so ist es gleichgültig, ob sich die Person dieses

---

[16]) RG. 104.263.
[17]) In Frank, Deutsches Verwaltungsrecht S. 296.
[18]) Über die verschiedenen Meinungen hierüber s. nächstes Kapitel.
[19]) a. a. O. S. 296.

Beamten feststellen läßt[20]). Daß damit, wie Hofacker[21]) befürchtet, einfach die Verwaltung als solche verantwortlich gemacht wird und damit die Klagen gegen den Staat wegen schlechter Verwaltung ins Uferlose wachsen könnten, ist nicht richtig. Denn jedenfalls ist es immer notwendig, daß eine Amtspflichtverletzung vorliegt. Ebenso muß ein Verschulden eines wenn auch seiner Persönlichkeit nach nicht bekannten Beamten nachgewiesen werden. Damit ist leichtsinnigen Staatshaftungsklagen eine wirksame Grenze gesetzt.

Der Dienstherr im Sinne des Art. 131 RVerf.

Art. 131 RVerf. bestimmt, daß, falls ein Beamter in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt, die Verantwortung grundsätzlich den Staat oder die Körperschaft trifft, in deren Diensten der Beamte steht. Dies kann nichts anderes bedeuten, als daß als haftender Verband der unmittelbare Dienstherr des Beamten im Sinne des DBG. in Frage kommt.

Die Frage, wer im einzelnen Fall unmittelbarer Dienstherr des Beamten ist, ist nicht etwa in einem Gesetz wie z. B. dem DBG. geregelt, sondern ergibt sich, wie dies § 2 Abs. II DBG. sagt, „aus dem Aufbau der öffentlichen Verwaltung". Das DBG. spricht sich auch nicht darüber aus, wer überhaupt fähig ist, Beamte in Dienst zu nehmen, also „Dienstherr" eines Beamten zu sein. Der § 148 DBG., an den man hier denken könnte, kommt nicht in Frage. Dieser behandelt vielmehr, wie schon die Bestimmungen des 1. Kapitels des BRAG. vom 30. 6. 1933 zeigen, entsprechend seiner Überschrift die Voraussetzungen für die Einrichtung von Amtsstellen, bedeutet also nur eine auf beamtenpolitischen und haushaltsmäßigen Erwägungen beruhende Beschränkung für die Ausübung der Beamtenanstellungsbefugnis — vorausgesetzt, daß diese überhaupt gegeben ist. Dagegen ist die Frage, wann dies der Fall ist, auch hier nicht gesetzlich geregelt worden, sondern der Ableitung aus allgemeinen Grundsätzen überlassen geblieben[1]).

Da der Beamte grundsätzlich zur Wahrnehmung obrigkeitlicher Belange berufen ist, können nur solche Körperschaften als Dienstherrn in Frage kommen, die ausschließlich oder neben anderem auch obrigkeitliche Aufgaben zu erfüllen haben. Als Dienstherren kommen also die Körperschaften des öffentlichen Rechts in Frage, denn diese werden grundsätzlich nicht errichtet, ohne daß man ihnen hoheitliche Aufgaben zur Erfüllung überträgt. Nicht notwendig ist es aber, daß die Körperschaft eigene Hoheitsrechte ausübt. Eine

---

[20]) Reimer II S. 31. — RG. 100.102.

[21]) Hofacker, in RVBl. 28.617.

[1]) Emig, DVBl. 37.363. — A. A. Nadler-Wittland-Ruppert S. 118, die außerdem in der Vorschrift des § 148 DBG. den Willen des Gesetzgebers sehen, auch die Länder als Dienstherrn gelten zu lassen.

solche Ansicht müßte dazu führen, das man nach Inkraftreten des Neuaufbaugesetzes nur noch das Reich als Dienstherrn betrachten könnte [2]). Denn die Hoheitsrechte, die in den einzelnen Körperschaften des öffentlichen Rechts ausgeübt werden, sind Hoheitsrechte des Reiches.

Von jeher sind aber auch solche Körperschaften des öffentlichen Rechts als Dienstherren anerkannt worden, die Aufgaben der Selbstverwaltung (Gemeinden, Gemeindeverbände) oder vom eigentlichen Hoheitsträger übertragene obrigkeitliche Befugnisse (Auftragsangelegenheiten) wahrzunehmen hatten [3]). Das DBG. erkennt auch in § 148 Abs. II DBG. ohne weiteres die Gebietskörperschaften als Dienstherren von Beamten an. Nicht erforderlich ist demnach, das der Dienstherr ein selbständiges Ernennungsrecht besitzt. Denn dieses steht nach § 24 DBG. einzig und allein dem Führer und Reichskanzler zu, soweit gesetzlich nicht etwas anderes vorgeschrieben ist oder der Führer die Ausübung seines Rechtes nicht anderen Stellen übertragen hat. Notwendig ist aber, daß es sich bei dem Dienstherrn um eine selbständige juristische Persönlichkeit des öffentlichen Rechts handelt [4]).

Seit dem Inkrafttreten des DBG. gibt es nur noch Reichsbeamte. Damit ist aber nicht gesagt, daß damit das Reich unmittelbarer Dienstherr aller Beamten geworden ist. Nach § 2 DBG. wird vielmehr zwischen unmittelbaren und mittelbaren Reichsbeamten unterschieden. Nur für die Amtspflichtverletzungen der unmittelbaren Reichsbeamten haftet das Reich als Dienstherr, für die übrigen Beamten haftet die Körperschaft, die als unmittelbarer Dienstherr in Frage kommt. Als unmittelbare Reichsbeamte gelten unter anderen z. B. die Beamten der Reichsjustiz- und Reichsfinanzverwaltung, der Reichsministerien, der deutschen Reichsbahn und Reichspost, ferner die Wehrmachtsbeamten, gewisse Beamte des Saarlandes (§ 5 des Ges. vom 30. 1. 35 RGBl. I S. 66), die Beamten aus der Sozialversicherung usw. Mit dem Gesetz vom 19. 3. 37 (RGBl. I S. 325) wurden die Mehrzahl der Beamten der Geheimen Staatspolizei, der Kriminalpolizei, der Schutzpolizei und der Gendarmerie unmittelbare Reichsbeamte und einen gewissen Abschluß in dieser Entwicklung brachte das Gesetz über die Vereinheitlichung des Behördenaufbaus vom 5. 7. 1939 (RGBl. I S. 1197), durch das bestimmt wurde, daß sämtliche Landesbeamte das Reich als unmittelbaren Dienstherrn haben.

Wer nicht unmittelbarer Reichsbeamter ist, hat nicht das Reich, sondern eine andere Körperschaft zum unmittelbaren Dienstherrn, der für die Amtspflichtverletzungen des betreffenden Beamten haftet.

Die Frage, wer im einzelnen Fall als unmittelbarer Dienstherr des Beamten und damit als haftender Verband in Betracht kommt, kann Schwierig-

---

[2]) Nadler-Wittland-Ruppert S. 117.
[3]) Nadler-Wittland-Ruppert S. 117.
[4]) Nadler-Wittland-Ruppert S. 117.

keiten bereiten. Man war sich in den vergangenen Jahren in Rechtsprechung und Schrifttum nicht einig, welches die wesentlichen Merkmale der Dienstherrneigenschaft seien und wer im einzelnen Fall die Haftung für Amtspflichtverletzungen von Beamten auf sich zu nehmen habe. Es wurden grundsätzlich drei Theorien vertreten [5]), die Besoldungs-, die Funktionen- und die Anstellungstheorie. Die erste Theorie, daß also diejenige Körperschaft haftet, die den Beamten bezahlt, darf als überholt bezeichnet werden. Die Rechtsprechung hat sich früher vereinzelt für die Anwendung der Besoldungstheorie ausgesprochen [6]). Die Theorie ist aber in letzter Zeit nirgendswo mehr aufgetaucht.

Nach der Funktionstheorie soll derjenige Verband für Amtspflichtverletzungen von Beamten haften, dessen Hoheitsrechte der Beamte im einzelnen Falle wahrnimmt. Die Lösung erscheint dem Sinn und Zweck der Amtshaftungsvorschriften am besten zu entsprechen. Derjenige Verband, der an der Amtsausübung interessiert ist, auf dessen Veranlassung hin der Beamte tätig geworden ist und unter dessen Weisungsgewalt der Beamte steht, der soll auch für den Schaden aufkommen, der durch solche Amtshandlungen einem Volksgenossen zugefügt wird. Rechtsprechung und Schrifttum lehnen aber auch diese Ansicht grundsätzlich ab [7]). Dieser ablehnenden Haltung muß man gerade nach Inkrafttreten des DBG. rückhaltlos beipflichten. Nur im Rahmen der Amtshaftungsvorschriften gesehen, würde vielleicht die Funktionstheorie dem Zweck des Art. 131 RVerf. gerecht. Für die Bestimmung des Dienstherrn im Sinne des DBG. wäre dagegen die Funktionstheorie nicht geeignet [8]). Damit würden aber zwei Begriffe des Dienstherrn, nämlich des Dienstherrn im Sinne des Beamtenrechts und im Sinne der Amtshaftung geschaffen. Dafür besteht jedoch kein Grund. Ziel der Gesetzgebung und Rechtsprechung muß es sein, von einheitlichen Rechtsbegriffen auszugehen. Für die Frage, in wessen Diensten der Beamte steht, kann nach Inkrafttreten des DBG. nur entscheidend sein, wer unmittelbarer Dienstherr im Sinne des § 2 Abs. II DBG. ist [9]).

Das Reichsgericht und auch überwiegend das Schrifttum haben sich in den letzten Jahren auf den Boden der Anstellungstheorie gestellt. Es soll grundsätzlich nicht darauf ankommen, von wem der Beamte besoldet wurde oder wessen Hoheitsrechte er wahrnahm, sondern entscheidend für die Frage

---

[5]) S. darüber: Mayer-Anschütz, 7. Aufl. § 144 Ziff. 1.

[6]) Loening, S. 117 Anm. 2 steht z. B. auf dem Standpunkt, daß in zweifelhaften Fällen als maßgebendes Kriterium die Verpflichtung zur Zahlung des Gehaltes zu betrachten sei.

[7]) RG. 100.189 — 125.11 — RG. in HRR. 28.565.

[8]) Im § 23 DBG. wird allerdings von dem Dienstherrn gesprochen, dessen Aufgaben der schuldige Beamte wahrgenommen hat. Es handelt sich aber im § 23 Abs. I DBG. nur um das Innenverhältnis, nur um die Frage, der Ersatzpflicht des Beamten gegenüber dem Dienstherrn.

[9]) Ebenso Nadler-Wittland-Ruppert S. 488.

nach dem haftenden Dienstherrn soll der Anstellungsakt sein. Dies darf jedoch nicht so verstanden werden, als ob derjenige Verband Dienstherr sei, der den Beamten angestellt hat. Diese Meinung, die zum Teil auch vertreten wurde [10]), konnte schon vor Inkrafttreten des DBG. nicht rückhaltlos anerkannt werden. Schon damals gab es Fälle, in denen der anstellende Verband ein anderer war als der, zu dem der Beamte in ein Dienstverhältnis trat. Nachdem nunmehr das Ernennungsrecht sämtlicher Beamten aller Dienstherren nach § 24 DBG. beim Führer und Reichskanzler liegt, kann bei der Entscheidung der Frage, wer unmittelbarer Dienstherr des Beamten ist, der Anstellungsakt noch weniger eine Rolle spielenn [11]). Entscheidend ist vielmehr — und dieser Grundsatz hat sich allmählich auch in Rechtsprechung und Schrifttum Allgemeingeltung erworben [12]) — allein die Frage, „für wessen Dienste" der Beamte angestellt ist, zu welchem Verband also der Beamte in einem Anstellungsverhältnis steht. Dieser Grundsatz, der sich bereits vor Inkrafttreten des DBG. entwickelt hatte, steht auch im Einklang mit § 2 Abs. II DBG., der ausspricht, daß für die Frage, wer unmitelbarer Dienstherr des Beamten ist, allein der Aufbau der öffentlichen Verwaltung entscheidend ist. Aus dem Aufbau der öffentlichen Verwaltung aber kann der Grundsatz entnommen werden, daß im allgemeinen diejenige juristische Person des öffentlichen Rechts unmittelbarer Dienstherr eines Beamten ist, deren Bereich das dem Beamten übertragene Amt angehört [13]). Für die Frage, ob ein bestimmtes Amt dieser oder jener Verwaltung angehört, ist entscheidend, bei welcher Behörde das Amt sich befindet oder in welcher Verwaltung es eingegliedert ist [14]). Darauf, wessen Aufgaben im einzelnen Fall der Beamte erledigt, kann es nicht ankommen [15]). Werden z. B. gemeindliche Beamte im übertragenen Wirkungskreis, wo sie an die Weisungen der vorgesetzten Behörden gebunden sind, tätig, so haftet die Gemeinde für Amtspflichtverletzungen, nicht etwa das Reich oder das Land, in dessen Auftrag und mit dessen Hoheitsmacht der Beamte gehandelt hat. So wurde z. B. eine württembergische Gemeinde aus Anlaß einer Amtspflichtverletzung eines in ihren Diensten stehenden Ratsschreibers, der sich als Grundbuchbeamter

---

[10]) S. Nachweise bei Meyer-Anschütz S. 578.

[11]) An dem grundsätzlichen Ernennungsrecht des Führers und Reichskanzlers kann die Bestimmung des § 24 DBG., daß der Führer und Reichskanzler die Beamten nur insoweit ernennt, als er dieses Recht nicht anderen Stellen überträgt oder soweit nicht etwas anderes vorgeschrieben ist, nichts ändern. Denn gerade gesetzliche Vorschriften, die eine besondere Zuständigkeit bezüglich der Ernennung begründen, enthalten lediglich eine auf gesetzlichem Wege vollzogene Übertragung des Ernennungsrechts vom Führer und Reichskanzler auf andere Stellen Dies trifft z. B. für die Ernennung der Gemeindebeamten zu. S. hierzu: Nadler-Wittland-Ruppert S. 547.

[12]) RG. in JW. 34.210 — Nachweise bei Schack in DVBl. 36.447.

[13]) Nadler-Wittland-Ruppert S. 119.

[14]) Nadler-Wittland-Ruppert S. 120.

[15]) RG. 128.219 — 137.38 — 147.44.

schuldig gemacht hatte, für haftbar erklärt, obgleich es sich im Grundbuchwesen um Aufgaben handelt, deren Erfüllung früher dem Land und jetzt dem Reich obliegt [16]).

Aber auch dann, wenn ein Verband einen anderen um die Vornahme irgend einer Amtshandlung ersucht, z. B. um die Einziehung von Steuern, haftet der ersuchte Verband. Strickrodt [17]) verweist auf die Härten, die z. B. für eine Gemeinde entstehen können, die mit der Einziehung eines großen Steuerbetrages betraut ist. In der Regel hat die Gemeinde garnicht die Möglichkeit, die zum Haftungsfall führende Amtshandlung zu verweigern. Eine einzige Amtspflichtverletzung eines Gemeindebeamten bei einer solchen Angelegenheit kann die völlige Zerrüttung der Gemeindefinanzen nach sich ziehen. So schwerwiegend diese Bedenken sind, so rechtfertigen sie doch nicht ein Abgehen von der gesetzlichen Regelung, daß der Dienstherr, also in diesem Falle der ersuchte Verband, haftet. Eine andere Frage, die weiter unten besprochen werden soll, ist es jedoch, ob überhaupt nach heutigem Rechtsdenken noch dem Staat als Dritten ein Amtshaftungsanspruch zugebilligt werden soll.

Die Verschiedenheit in der Person des Verbandes, der Dienstherr des Beamten ist und für den er tätig wird, tritt deutlich hervor bei den dem preußischen Landrat unterstellten Beamten. Der Landrat ist Organ der staatlichen Verwaltung und zugleich Organ der Selbstverwaltung. Er ist Vorgesetzter von Landes- und von Kommunalbeamten. Die ersteren werden oft zur Erledigung von kommunalen Angelegenheiten eingesetzt und ebenso umgekehrt. Für Amtspflichtverletzungen haftet aber immer nur der jeweilige Dienstherr, der den Beamten angestellt hat, gleichgültig zu welchem Tätigkeitsbereich die pflichtwidrige Amtshandlung gehört. Es muß deshalb bei Zuteilung der verschiedenen Aufgaben auf die Beamten nach Möglichkeit darauf geachtet werden, daß die einzelnen Beamten nur mit denjenigen Aufgaben beschäftigt werden, die in das Gebiet des jeweiligen Dienstherrn gehören. Es besteht durchaus die Möglichkeit, daß sich anderenfalls der Landrat der haftenden Körperschaft gegenüber für die nachlässige Dienstverteilung haftbar macht [18]).

Der Grundsatz, daß für Amtspflichtverletzungen nur der Dienstherr im Sinne des DBG. haftet, erleidet eine Ausnahme, wenn der Beamte vom Staat oder einer anderen öffentlich-rechtlichen Körperschaft persönlich mit der Ausübung öffentlicher Gewalt betraut wird [19]). Der Beamte muß also unabhängig von dem schon bestehenden Anstellungsverhältnis von einem anderen Gemeinwesen mit der Ausübung öffentlicher Gewalt betraut werden. In einem solchen Fall kommt es für die Haftung darauf an, wessen Aufgaben der Beamte im einzelnen Fall erfüllt.

---

[16]) RG. 139.296.
[17]) RVBl. 35.989.
[18]) Fuhr, RVerwBl. 34.105.
[19]) RG. 125.13 — 126.82 — 129.306 — 137.39 — 140.127.

Eine solche Doppelstellung hat die Rechtsprechung angenommen bei dem preußischen Landrat [20]). Er steht sowohl im Dienste des Landes bzw. jetzt des Reiches als auch des Kreises. Es haftet jeweils derjenige Verband, dessen Aufgaben der Landrat im einzelnen Fall wahrgenommen hat. Eine ähnliche Doppelstellung haben der Oberpräsident, sowie der Oberbürgermeister und Stadtpräsident von Berlin. Ähnlich liegen die Verhältnisse bei dem Reichsstatthalter nach dem Ostmarkgesetz [21]) und nach dem Sudetengaugesetz [22]). Unmittelbarer Dienstherr des Reichsstatthalters ist das Reich. Er leitet jedoch den Gau nicht nur als staatlichen Verwaltungsbezirk, sondern auch in dessen Eigenschaft als Selbstverwaltungskörperschaft.

Der Landrat, der Oberpräsident, der Reichsstatthalter in der Ostmark und im Sudetengau usw. haben aber, da sie ein einheitliches Amt verwalten, mag es sich auch auf die Aufgaben mehrerer Dienstherren erstrecken, nur einen unmittelbaren Dienstherrn. Es ist jedoch durchaus möglich, daß ein Beamter gleichzeitig mehrere unmittelbare Dienstherren hat. Ein Landesbeamter z. B., der außer einem Hauptamt im Landesdienst noch ein Nebenamt in der Gemeinde verwaltet, hat das Reich und die Gemeinde zum unmittelbaren Dienstherrn. Dagegen kann ein Beamter nicht zwei mittelbaren Dienstherren unterstehen, da als mittelbarer Dienstherr für den Beamten nur das Reich in Betracht kommt.

Die Frage, wer unmittelbarer Dienstherr des Beamten ist, kann allerdings im einzelnen Fall abweichend von den allgemeinen Grundsätzen gesetzlich geregelt sein. So ist z. B. der Amtsarzt eines kommunalen Gesundheitsamtes Landesbeamter [23]) und damit nach dem Gesetz vom 5. 7. 39 unmittelbarer Reichsbeamter. Sein unmittelbarer Dienstherr ist demnach nicht die Gemeinde oder der Gemeindeverband, sondern das Land bzw. jetzt das Reich. Dieses haftet für Amtspflichtverletzungen des Amtsarztes. Es kann auch gesetzlich bestimmt werden, daß ein anderes Gemeinwesen als der Dienstherr für Amtspflichtverletzungen bestimmter Beamter haftet. So hat z. B. das Reich die Haftung für sämtliche Polizeibeamte übernommen, auch soweit diese bis zum 5. 7. 39 mittelbare Reichsbeamte geblieben sind [24]). Es können auch zwei verschiedene Dienstherren untereinander vereinbaren, daß sie dem Geschädigten gegenüber die mangelnde Sachbefugnis des in Anspruch genommenen Beklagten im Interesse der Kostenersparnis nicht geltend machen und dafür untereinander den entsprechenden Ausgleich treffen wollen, wie dies zwischen dem

---

[20]) RVBl. 34.603 — RG. 100.189 — 137.39.
[21]) Gesetz über den Aufbau der Verwaltung in der Ostmark vom 14. 4. 39 (RGBl. I S. 777).
[22]) Gesetz über den Aufbau der Verwaltung im Reichsgau Sudetenland vom 14. 4. 39 (RGBl. I S. 780).
[23]) §§ 4 u. 5 d. G. v. 3. 7. 34 (RGBl. I S. 531.
[24]) § 4 Abs. II d. G. v. 19. 3. 37.

Reich und dem Land Preußen bezüglich der Haftung für Unfälle auf den Reichswasserstraßen geschehen ist [25]).

Daß auch die Länder für die Jahre 1934 bis 1939 als unmittelbare Dienstherren und als Haftungsträger im Sinne der Amtshaftungsvorschriften in Betracht kommen, wie dies bisher in diesen Ausführungen als selbstverständlich vorausgesetzt wurde, soll noch kurz begründet werden, da das Schrifttum zum Teil den Ländern die Eigenschaft eines unmittelbaren Dienstherrn für diese Zeit abspricht und die Landesbeamten als unmittelbare Reichsbeamte ansieht [26]).

Nach dem Neuaufbaugesetz vom 30. 1. 34 sind die Hoheitsrechte der Länder auf das Reich übergegangen. Damit haben die Länder aufgehört, Staaten im Sinne dieses Wortes zu sein. Die Wahrnehmung der Hoheitsrechte im Namen und im Auftrag des Reiches ist auch nicht den Ländern, sondern nur den Landesbehörden rückübertragen worden. Becker [27]) führt richtig aus, daß die Landesbehörden neben dem Reich kein abgeleitetes Hoheitsrecht haben, sondern bei ihrer gesamten Tätigkeit Rechte des Reiches wahrnehmen. Die sogenannten Landesbehörden sind Reichsbehörden, so wie die Landesbeamten mit dem Übergang der landeseigenen Hoheitsrechte auf das Reich „Reichsbeamte im Landesdienst" geworden sind [28]).

Dies alles gibt zweifellos den Ländern gegenüber allen anderen Körperschaften des öffentlichen Rechts ein besonderes Gepräge, rechtfertigt aber nicht die Annahme, daß dadurch die Länder die Eigenschaft eines unmittelbaren Dienstherrn verloren haben [29]). Im übrigen hat sich auch das DBG. klar auf den Standpunnkt gestellt, daß alle Länder – mit Ausnahme der Hansestadt Hamburg [30]) – unmittelbare Dienstherrn im Sinne des DBG. und damit auch Haftungsträger nach den Amtshaftungsvorschriften sind. Denn nach § 166 DBG. gelten Reich und Länder für die Anwendung des § 35 Abs. I DBG. (Versetzung von Beamten) als derselbe Dienstherr. Hätte übrigens der Gesetzgeber für die Amtspflichtverletzungen der Landesbeamten das Reich allgemein haften lassen wollen, so hätte es des Gesetzes vom 19. 3. 1937 nicht bedurft, nach welchem für durch Polizeibeamte verursachte Schäden das Reich auch dan haftet, wenn die Polizeibeamten weiter Landesbeamten bleiben. Daß diese Vorschrift erlassen wurde, zeigt, daß es sich um eine Ausnahme von der Regel handelt, daß nämlich für Amtspflichtverletzungen von Landesbeamten das Land als Dienstherr haftet.

---

[25]) RG. in HRR. 37.848.
[26]) So Tanzmann in DVerw. 34.249 und Becker, Zeitschr. f. d. ges. Staatswiss. Bd. 973.
[27]) Becker, a. a. O.
[28]) Becker, a. a. O.
[29]) S. dazu ausführlich: Emig, in DVBl. 37.363.
[30]) S. § 3 Abs. II S. 2 d. G. v. 9. 12. 37 (RGBl. I S. 1327).

Die Dienstherrnfähigkeit der Länder wird ferner aber auch in der Begründung zum DBG. ohne weiteres als gegeben vorausgesetzt. Denn in der Begründung zum Abschnitt I wird als Beispiel für einen mittelbaren Reichsbeamten in erster Linie der Landesbeamte und erst dann der Gemeindebeamte genannt[31]). Durch § 5 des Gesetzes über die Vereinheitlichung des Behördenaufbaus vom 5. 7. 1939 (RGBl. I 1197) ist allerdings jetzt bestimmt worden, daß die Landesbeamten unmittelbare Reichsbeamte sind und daß als ihr Dienstherr nur das Reich in Betracht kommt. (§ 6 d. G.) Trotzdem wird auch für die nächsten Jahre die Feststellung, daß die Länderbeamten bisher mittelbare Reichsbeamte waren, nicht nur von theoretischem Interesse sein, da für die Amtspflichtverletzungen vor dem 5. 7. 1939 noch das Land als haftender Dienstherr in Frage kommt. Gerade die gesetzliche Regelung im § 5 des oben erwähnten Gesetzes zeigt die Richtigkeit der hier vertretenen Auffassung.

Die Frage nach dem Dienstherrn, um den haftenden Verband feststellen zu können, wird dann gegenstandslos, wenn die Person, für die gehaftet werden soll, überhaupt kein Beamter im staatsrechtlichen Sinne nach dem DBG. ist, also überhaupt keinen Dienstherrn im Sinne des DBG. hat. Es kann dann nur ein Gemeinwesen als haftbar in Betracht kommen, nämlich dasjenige, welches den Beamten – im Sinne der Amtshaftung – zur Ausübung öffentlicher Gewalt berufen und ihn damit für das Bereich des Haftungsrechtes zum Beamten gemacht hat. In der Regel wird der Beamte im haftungsrechtlichen Sinn auch „für die Dienste" dieses Gemeinwesens eingestellt sein. Es ist aber auch durchaus möglich, daß er für die Dienste eines anderen Gemeinwesens angestellt ist als desjenigen, von dem er mit Hoheitsgewalt ausgestattet ist. Derartige Anstellungsverhältnisse gibt es auf landesrechtlicher Grundlage. So werden auf Grund des Preußischen Feld- und Forstpolizei-Gesetzes vom 1. 4. 1880 Feld- und Forsthüter von einer oder von mehreren Gemeinden zusammen auf Privatdienstvertrag angestellt, bedürfen aber noch der Bestätigung durch den Landrat. In einem solchen Fall haftet für Amtspflichtverletzungen des Feldhüters das Land bzw. jetzt das Reich[32]). Diese Regelung steht auch nur scheinbar mit dem Wortlaut des Art. 131 RVerf. in Widerspruch. Die Worte im Art. 131 RVerf. „in deren Dienste der Beamte steht" können nur auf den Regelfall bezogen werden. In Fällen, in denen kein öffentlich-rechtlicher Dienstherr vorhanden ist, kann die Verantwortung nur das Gemeinwesen treffen, das den Angestellten zur Ausübung öffentlicher Gewalt ermächtigt hat. – Die Gemeinden, wenigstens in Preußen, haben demnach die Möglichkeit, sich von der Haftung für ihre Feldhüter zu befreien, indem sie diese anstatt als Beamte nur als Angestellte im Privatdienstverhältnis übernehmen.

---

[31]) Heyland S. 21.
[32]) RG. 142.199. RG. in ZAkDR. 38.852.

An dieser Stelle ist es angebracht, auch einige Worte über die haftungsrechtliche Stellung der NSDAP. zu sagen. Lassen sich die Vorschriften des § 839 BGB. und des Art. 131 RVerf. unmittelbar oder entsprechend auch auf Amtspflichtverletzungen von Amtsträgern der Partei und ihrer Gliederungen anwenden?

Daß die Amtsträger der Partei hoheitsrechtlich handeln, soweit sie dem Volksgenossen nicht auf der Ebene des bürgerlichen Rechts gegenübertreten, ist zweifellos. Fraglich ist allerdings schon, wessen Hoheitsrechte sie bei ihrer Tätigkeit wahrnehmen. Sind es ausschließlich solche der Partei oder werden daneben durch die Amtsträger der Partei auch staatliche Hoheitsrechte ausgeübt? Grunewald[33]) ist der Ansicht, daß der Partei wichtige staatliche Funktionen übertragen worden seien. Er prüft im übrigen die Fragen, inwieweit für Amtspflichtverletzungen von Parteibeamten überhaupt gehaftet wird, nur nach der Richtung hin, ob der Staat für die Amtspflichtverletzungen der Parteifunktionäre einzutreten habe. An eine Ausdehnung der Amtshaftungsvorschriften auf die Partei denkt er nicht. Auch Schack scheint sich in ähnlichen Gedankengängen zu bewegen[34]).

Demgegenüber muß festgestellt werden, daß zwar die Tätigkeit der NSDAP. ebenso wie die des Staates hoheitsrechtlicher Natur ist, daß es sich aber nicht um staatliche Hoheitsmacht handelt, die die Partei ausübt, daß ihr auch nicht zum Teil staatliche Funktionen übertragen worden sind, sondern daß sie ausschließlich auf Grund eigener Hoheitsmacht handelt und ihre gesamte Tätigkeit kraft eigenen Rechtes ausübt.

Die NSDAP. hat wie der Staat ihre eigene Hoheitssphäre. Sie lebt wie der Staat ihre Eigengesetzlichkeit. Sie leitet wie der Staat ihre Aufgaben vom Volke ab, nicht etwa aus der Staatsgewalt[35]).

Es sind ganz verschiedene Aufgaben, die der Führer der Partei und dem Staate gegeben hat. Die NSDAP. hat die Aufgabe:

1. Ihre innere Organisation selbständig aufzubauen und damit eine stabile, sich selbst forterhaltende ewige Zelle der nationalsozialistischen Lehre herzustellen.
2. Das gesamte Volk im Sinne des nationalsozialistischen Gedankengutes zu erziehen und zu formen.
3. Die Erzogenen dann an den Staat zu seiner Führung und als seine Gefolgschaft abzustellen.

---

[33]) In BJahrb. 34.233.
[34]) In BJahrb. 35.546.
[35]) Stuckart in: Beiträge zum Recht des neuen Deutschland, S. 57, aufgeführt in Haidn-Fischer, Das Recht der NSDAP. S. 53.

Der Staat hat dagegen die Aufgabe gestellt erhalten, die historisch gewordene und entwickelte Verwaltung der staatlichen Organisation im Rahmen und mittels der Gesetze durchzuführen [36]).

Mit Recht weisen Haidn-Fischer [37]) dadauf hin, daß das klar getrennte Aufgaben sind und daß die Einheit von Partei und Staat nicht ein Aufgehen des einen Verbandes in dem anderen bedeutet. Es handelt sich um ganz verschiedene Verantwortlichkeiten. Damit ist aber auch eine Staatshaftung für Amtspflichtverletzungen von Parteifunktionären ausgeschlossen. Diese werden weder vom Staat angestellt oder besoldet noch nehmen sie irgendwelche staatliche Interessen wahr. Der Staat hat schließlich auch gar keine Weisungsmacht ihnen gegenüber. Ein Grund zur Haftung ist nicht gegeben.

Es kann also nur — wenn überhaupt — eine Haftung der Partei in Frage kommen. Diese Haftung wird allerdings zum großen Teil schon von vornherein zu verneinen sein, soweit es gilt, politische Handlungen [38]) von Parteifunktionären zur Grundlage von Schadenersatzansprüchen zu machen. Insoweit wäre der Rechtsweg unzulässig, worauf noch später näher eingegangen werden soll. Neben den parteipolitischen Handlungen gibt es aber auch Tätigkeiten völlig unpolitischer Art. Zu denken ist hier nur etwa an Dienstfahrten von Hoheitsträgern der Partei usw. Ob für diese Fälle eine Haftung der NSDAP. anzunehmen ist, darüber ist man sich im Schrifttum und in der Rechtsprechung nicht einig.

Unstreitig ist, daß auch die Amtsträger der Partei und ihrer Gliederungen „Beamte" im Sinne der Haftungsvorschriften sind, da sie öffentliche Gewalt ausüben. Ihre Tätigkeit ist nicht privatrechtlicher Natur. Es kann auch kein Zweifel darüber bestehen, daß die NSDAP. Dienstherr dieser Amtsträger ist. Diese sind keine Beamte im staatsrechtlichen Sinn, als Dienstherr kommt also für sie nur derjenige Verband in Frage, für den sie tätig werden. Die Parteibeamten, politischen Leiter, Führer der Gliederungen usw. haben auch Amtspflichten, die ihnen Dritten gegenüber obliegen. Der Ansicht von Grünewald [39]), daß nach dem in der NSDAP. herrschenden Führerprinzip der Parteiangehörige allein dem Führer verantwortlich sei und ihm Amtspflichten Dritten gegenüber nicht obliegen, kann nicht zugestimmt werden. Schack [40]) hat ganz richtig darauf hingewiesen, daß die Verantwortung des Dienststelleninhabers gegenüber seinem Führer garnichts zu tun habe mit der Haftung gegenüber dem außenstehenden Dritten. Ob eine Amtspflicht einem Dritten

---

[36]) Kongreßschlußrede des Führers, Reichsparteitag der Freiheit, entnommen aus Haidn-Fischer, Das Recht der NSDAP. S. 53.
[37]) a. a. O.
[38]) Über politische Hoheitsakte s. S. 220 ff.
[39]) In BJahrb. 34.235.
[40]) In BJahrb. 35.546.

gegenüber obliegt, beurteilt sich vielmehr unabhängig von der inneren Verantwortung nach selbständigen Merkmalen.

Die dienstlichen Obliegenheiten der Unterführer der NSDAP. und der Angehörigen ihrer Gliederungen bilden neben der Tätigkeit des Staates und der Wehrmacht eine neue Gattung des öffentlichen Dienstes. Es handelt sich aber hier um nicht weniger wichtige Amtspflichten. Auch der Unterführer der Partei hat, soweit er nicht unmittelbar einen rein politischen Akt[41]) vornimmt, die allen Dritten gegenüber bestehende Amtspflicht, seine Tätigkeit so einzurichten, daß er niemand mehr als notwendig und angemessen schädigt.

Trotz aller dieser Voraussetzungen wird im Schrifttum zum Teil die Anwendbarkeit des Art. 131 RVerf. auf Amtspflichtverletzungen von Amtspflichtverletzungen der NSDAP. verneint. Schmitt[42]) und Brand[43]) lehnen eine Haftung der Partei ab, indem sie allerdings nur feststellen, ohne dies weiter zu begründen, daß eine entsprechende Anwendung des Art. 131 RVerf. auf Handlungen von Parteiamtsträgern nicht möglich sei.

Dagegen hat sich das Reichsgericht in einem neueren Urteil[44]) vom 17. 2. 1939 für die Amtshaftung der NSDAP. ausgesprochen und will lediglich die politischen Hoheitsakte der Amtsträger der Partei von einer richterlichen Nachprüfung im Amtshaftungsprozeß ausnehmen. Mag auch das Ergebnis, zu dem das Reichsgericht in diesem Urteil kommt, im großen und ganzen befriedigend sein, die Begründung dazu kann jedenfalls nicht restlos überzeugen. Da nach § 1 Abs. II des Gesetzes zur Sicherung der Einheit von Partei und Staat vom 1. 12. 1933[45]) die NSDAP. eine Körperschaft des öffentlichen Rechtes ist, will das Reichsgericht die Vorschrift des Art. 131 RVerf., der ja auch von Körperschaften des öffentlichen Rechts spricht, unmittelbar auf die Partei anwenden. Mit Recht weisen Lingg in einer Anmerkung zu diesem Urteil[46]) sowie Tegtmeyer[47]) darauf hin, daß eine solche Begründung der wirklichen Stellung der NSDAP. innerhalb des Volksganzen nicht gerecht wird. Die Partei ist als Trägerin des deutschen Staatsgedankens keine Körperschaft des öffentlichen Rechts im herkömmlichen Sinn, also auch nicht im Sinne des Art. 131 RV., da sie ihre Hoheitsmacht nicht vom Staat ableitet, sondern dem Staat sogar bevorrechtigt gegenübersteht. Die Bezeichnung der NSDAP. als Körperschaft des öffentlichen Rechts" ist nur aus Zweckmäßigkeitsgründen gewählt, um der Partei die Teilnahme am Rechtsverkehr im Bereich des staatlichen Rechts zu ermöglichen[48]). Demnach ist eine Begründung der Amtshaftung der Partei aus diesen Gesichtspunkten heraus nicht möglich.

---

[41]) Über das Wesen des politischen Aktes s. S. 220 ff.
[42]) Staat, Bewegung Volk S. 22.
[43]) S. 234.
[44]) RG. 159.193.
[45]) RGBl. I S. 1016.
[46]) In DRW. 39.1788.
[47]) In DRW. 39.1998.
[48]) So insbes. Reichsschatzmeister Schwarz in DR. 36.301.

Aber auch die Ausführungen in dem Urteil des LG. Weimar vom 16. 12. 1938 [49]), in dem das LG. zu einer Ablehnung der Amtshaftung der NSDAP. kommt, können nicht recht befriedigen. Zunächst wird richtig festgestellt, daß die Merkmale des Begriffes „Körperschaft des öffentlichen Rechts", die für die herkömmlichen Körperschaften zutreffen, für die NSDAP. keine Geltung haben. Daraus will nun das LG. Weimar die Folgerung ziehen, daß, da die Partei dem Staat zumindest gleichberechtigt gegenüberstehe, dieser ihr nicht gegen ihren Willen die Haftung für Amtspflichtverletzungen ihrer Hoheitsträger auferlegen könne. Diese Ansicht wäre richtig, wenn Partei und Staat zwei völlig voneinander getrennte Hoheitsträger wären. Zweifellos ist der Staat der Partei untergeordnet. Ist ja der Staat nichts anderes als ein Apparat zur Durchführung der Ziele, die von der Partei gesetzt werden. Wird aber im Rahmen des Staates ein Gesetz erlassen, das vom Führer oder einem von ihm Beauftragten unterzeichnet ist, so bindet dies sämtliche Behörden der Partei und der Staatsverwaltungsmacht. Denn der Führer ist nicht nur Herr des Staates, sondern auch Herr der Partei, seine Befehle und Anordnungen sind für alle bindend.

Die Gesetze, die vor der Machtergreifung erlassen worden sind, gelten im heutigen Staat als Führergesetze weiter. Denn der Führer ist oberster Gesetzgeber. Soweit er die schon vor dem Jahre 1933 erlassenen Gesetze weitergelten läßt, entsprechen sie seinem Willen und stellen demnach Anordnungen des Führers dar, an die auch die NSDAP. gebunden ist.

Auch der Art. 131 RVerf. ist, da er, wie weiter oben gezeigt, geltendes Recht ist, ein Führergesetz. Es ist nur zu untersuchen, ob durch dieses Führergesetz nur der Staat und die staatlichen Hoheitsträger gebunden werden sollten, oder ob eine Amtshaftung für jeden möglichen Hoheitsträger im deutschen Reich ausgesprochen werden sollte.

Nach dem Sinn des Gesetzes dürfte das letztere der Fall sein. Die im Art. 131 RVerf. verankerte Regelung sollte nach dem Willen des Gesetzgebers dem Geschädigten, dem Schädiger und dem Hoheitsträger zugute kommen. Dem Volksgenossen sollte, falls er durch amtliche Machtmittel in rechtswidriger Weise einen Schaden erlitten hatte, in der Person des Dienstherrn ein zahlungskräftiger Schuldner gegeben werden. Dem Amtsträger will der Art. 131 RVerf. die Sicherheit geben, daß er nicht etwa von dem Geschädigten in vielleicht rücksichtsloser Weise in Anspruch genommen werden könnte, sondern daß er nur seinem Dienstherrn verantwortlich ist, von dem er erwarten kann, daß er weitestgehend auf die Eignung und Bewährung des Amtsträgers Rücksicht nehmen werde. Diese für den Schädiger günstige Regelung ist umsomehr gerechtfertigt, da er infolge seiner Amtsstellung ohne seinen Willen dauernd mit anderen Volksgenossen in Berührung kommt und mehr als irgend ein anderer gezwungen ist, in die Rechtskreise Dritter einzu-

[49]) In DRW. 39.1788.

greifen. Es wäre unbillig, dem Amtsträger der NSDAP. diesen Schutz zu versagen. Zuletzt muß aber auch die Partei ein Interesse daran haben, daß Amtsträger nicht durch die dauernde Furcht vor Schadenersatzansprüchen Dritter in ihrer Entschlußkraft beeinträchtigt werden. Alle diese Gründe, die zur Einführung der Staatshaftung geführt haben, sprechen auch für eine Haftung der NSDAP. für ihre Amtsträger wie für die Haftung jedes Hoheitsträgers überhaupt. Man muß deshalb in dem Art. 131 RVerf. eine Regelung erblicken, die nach dem Willen des Führers nicht nur den Staat, sondern jeglichen Hoheitsträger im Deutschen Reich und damit auch die NSDAP. erfassen will [50]).

Dagegen ist der Arbeitsdienst kein besonderer Hoheitsträger für sich, sondern eine staatliche Organisation. Die Frage, ob der Staat für Amtspflichtverletzungen des Stammpersonals und der Einberufenen des Arbeitsdienstes haftet, muß bejaht werden. Die Angehörigen des Reichsarbeitsdienstes sind zwar keine Beamten im Sinne des Staatsrechts. Es ist aber nicht richtig, wenn die Meinung vertreten wird, daß sie auch keine hoheitlichen Funktionen ausüben [51]). Dieser Ansicht muß widersprochen werden. Der Reichsarbeitsdienst hat vom Führer die Aufgabe erhalten, die deutsche Jugend im Geiste des Nationalsozialismus zur Volksgemeinschaft und zur wahren Arbeitsauffassung, vor allem zur gebührenden Achtung der Handarbeit zu erziehen [52]). Die Betätigung dieser staatlichen Fürsorge und Erziehungsarbeit ist Ausübung öffentlicher Gewalt [53]). Damit sind die Angehörigen des Reichsarbeitsdienstes im Rahmen ihrer hoheitlichen Tätigkeit zu Beamten im Sinne des Haftungsrechts geworden.

Zur Bejahung der Staatshaftung für Amtspflichtverletzungen von Angehörigen des Arbeitsdienstes kommt man aber auch auf einem anderen Weg. Nach § 1 des Gesetzes vom 22. 5. 1910 finden die Vorschriften über die Haftung des Staates für seine Beamten auch auf Soldaten Anwendung. Da sich Wehrmacht und Arbeitsdienst in grundsätzlichen Punkten gleichen, muß diese Bestimmung auch auf den Arbeitsdienst ausgedehnt werden [54]). Beide Organisationen beruhen auf der allgemeinen Dienstpflicht, auch der Arbeitsdienst verfolgt neben anderen Zwecken wie die Wehrmacht auch das Ziel, die deutsche Jugend zur Wehrhaftigkeit und zur Disziplin zu erziehen. Beide Organisationen haben eigene Strafgewalt, ihre Angehörigen haben sowohl auf Seiten der Wehrmacht wie auf Seiten des Arbeitsdienstes Anspruch auf Gebührnisse und auf freie ärztliche Behandlung. Aus dieser vom Gesetzgeber gewollten Gleichstellung darf wohl gefolgert werden, daß die Tätigkeit des

---

[50]) Zu einem ähnlichen Ergebnis kommen Haidn-Fischer in: Das Recht der NSDAP., ähnlich auch OLG. Stettin in JW.

[51]) So LG. Oldenburg, in JW. 36.1484.

[52]) § 1 Abs. III des Reichsarbeitsdienstgesetzes vom 26. 6. 35.

[53]) S. Weimar, in RVBl. 36.725.

[54]) Weimar, RVBl. 36.725.

Arbeitsdienstes rechtlich der Tätigkeit der Wehrmacht gleichgesetzt werden muß [55]).

In den letzten Jahren sind in Deutschland auch andere Verbände entstanden, deren Stellung im System der Amtshaftung einer kurzen Erörterung bedarf. Es handelt sich um die ständischen Organisationen wie Reichskulturkammer und Reichsnährstand mit ihren Untergruppen sowie die Organisationen der gewerblichen Wirtschaft.

Der Reichsnährstand ist nach § 1 Abs. II der VO. vom 8. 12. 33 eine Selbstverwaltungskörperschaft des öffentlichen Rechts. Er ist Träger ständischer Selbstgestaltung und besitzt hoheitliche Befugnis der Eigengesetzgebung, der Eigenverwaltung und der Eigengerichtsbarkeit [56]). Der Reichsnährstand beschäftigt zum Teil Beamte, er hat demnach auch im Sinne des Beamtenrechts Dienstherrneigenschaften. Aber auch soweit er keine Beamte im Sinne des DBG. beschäftigt, kann kein Zweifel bestehen, daß er als Dienstherr im Sinne des Art. 131 RVerf. in Betracht kommt, was durch eine Reihe von Entscheidungen bereits bestätigt wurde.

Daß auch die Hauptvereinigungen und die Wirtschaftsverbände (Zusammenschlüsse) Körperschaften des öffentlichen Rechts sind, war bis vor kurzem zwar gesetzlich nicht ausdrücklich bestimmt, wurde aber allgemein auf Grund der Art der Errichtung und auf Grund der Befugnisse dieser Organisationen angenommen [57]). Dieser auch vom RGSt. schon von jeher eingenommmene Standpunkt wurde dann durch die letzte Zusammenschluß-VO. (Milch- und Fettwirtschaft) vom 29. 7. 38 im § 2 legalisiert. Auch diese ständischen Zusammenschlüsse üben hoheitliche Tätigkeit, öffentliche Gewalt aus und sind als Dienstherren im Sinne des Art. 131 RVerf. zu betrachten.

Bei manchen ständischen Organisatinoen wie z. B. den Gruppen der gewerblichen Wirtschaft ist gesetzlich bestimmt, daß sich die Haftung der Verbände nach den Vorschriften ergibt, die eine Vertretungspflicht für privatrechtliches Handeln begründen. Es ist aber keineswegs so, wie es das Reichsgericht annimmt [58]), daß die Haftung der Gruppen der gewerblichen Wirtschaft nach § 839 BGB., Art. 131 RVerf. deshalb ausgeschlossen sei, weil die Gruppen juristische Personen des Privatrechts seien und die Leiter dieser Gruppen die Beamteneigenschaft entbehrten. Die Gruppen sind zwar keine Körperschaften des öffentlichen Rechts, sie haben vielmehr die Stellung von rechtsfähigen Vereinen. Der Grund für diese Regelung ist nicht ganz klar. Er dürfte vielleicht in der Besorgnis zu vermuten sein, daß die aus den früheren privaten Wirtschaftsverbänden herausgewachsenen Gruppen bei behördenähnlicher Organisation an Fühlung mit ihren Mitgliedern zu sehr ein-

---

[55]) Weimar a. a. O.
[56]) Huber in Frank: Deutsches Verw.Recht S. 251.
[57]) S. Wegener in Pfundtner-Neubert III b 22 S. 52 (neu).
[58]) RG. 158.265.

büßen könnten. Mit Recht weist Huber[59]) darauf hin, daß grundsätzliche Unterschiede zwischen der Rechtsnatur der Wirtschaftsgruppen und z. B. des Reichsnährstandes nicht bestehen. Auch die Wirtschaftsgruppen gehören zur Gruppe der Berufsstände innerhalb der öffentlichen Körperschaften. Es sind ihnen nach der Durchf.VO. vom 27. 11. 34 in der Fassung vom 7. 7. 36[60]) öffentlich-rechtliche Aufgaben übertragen worden wie die Beratung und Betreuung der Mitglieder auf dem Fachgebiet, (§ 16 Abs. I), die Führung der Gruppe im Sinne des nationalsozialistischen Staates und die Förderung ihrer Angelegenheiten unter Berücksichtigung der Gesamtbelange der gewerblichen Wirtschaft und unter Wahrung des Staatsinteresses. Sie sind in gewissem Sinne in das Staatsgefüge eingegliedert, Bestallung und Abberufung des Leiters erfolgt durch den vom RWirtsch.Minister eingesetzten Leiter der Hauptgruppe. Die Bildung und Abgrenzung der Gruppen beruht ebenso wie ihre Auflösung und Zusammenlegung auf Anordnungen des RWirsch.Ministers (§§ 8, 25), es besteht Zwangsmitgliedschaft und die Gruppen haben die Möglichkeit, ihre Mitglieder durch Ordnungsstrafen den Anordnungen des Leiters zu unterwerfen, (§§ 8, 16 Abs. III, 17) [61]). Die Leiter der Gruppen üben demnach öffentliche Gewalt aus und müssen grundsätzlich als Beamte im Sinne der Amtshaftung angesehen werden. Sie sind weiter „für die Dienste" der jeweiligen Gruppe angestellt. Diese ist Dienstherr, sie müßte haften, wenn eben nicht die Ausnahmevorschrift des § 5 S. 2 gegeben wäre. Diese Bestimmung der sinngemäßen Anwendung des § 31 BGB. auf die Wirtschafts-, Fach- und Fachuntergruppen kann zu einem seltsamen Ergebnis führen, worauf Krause[62]) hingewiesen hat. Da die Gruppen der gewerblichen Wirtschaft hoheitliche Gebilde sind, ist der Rechtsweg für eine Klage auf hoheitliche Betätigung oder auf Unterlassung derselben ausgeschlossen. Krause glaubt jedoch, daß, falls nicht auf Unterlassung, sondern auf Widerruf eines Hoheitsaktes als Erscheinungsform des Schadenersatzes geklagt werde, die ordentlichen Gerichte zuständig seien, da es sich ja um einen Anspruch aus § 31 BGB. handle und bei Vorliegen der übrigen Tatbestandsmerkmale des § 31 BGB. der Klage stattgegeben werden müßte. Denn „die Gründe, die im Rahmen der Amtshaftung den Widerruf ausschließen, kommen im Bereich des § 31 BGB. nicht zum Zuge" [63]).

Dieser Ansicht kann man nicht zustimmen. An der rechtlichen Natur der Hoheitsakte der Wirtschaftsgruppen wird nichts dadurch geändert, daß man die Haftung völlig auf bürgerlich-rechtliches Gebiet verschiebt. Es ist nicht einzusehen, warum man nicht ebenso wie bei § 839, Art. 131 RVerf. auch bei § 31 BGB. von dem Grundsatz ausgehen soll, daß es nicht zulässig ist, in

---

[59]) In Frank, Deutsches Verwaltungsrecht S. 253.
[60]) Abgedruckt in Pfundtner-Neubert III e 7 S. 5 ff.
[61]) RG. 158.263.
[62]) In Zeitschr. Ak. f. D. Recht 39.61.
[63]) Krause a. a. O.

Form eines Schadenersatzanspruches einen hoheitlichen Akt rückgängig zu machen. Der Grund hierfür ist der, daß die ordentlichen Gerichte nicht befugt sind, in die hoheitliche Verwaltung einzugreifen. Dieser Grund muß aber in gleicher Weise gelten bei einer Klage aus § 31 BGB.

Als Dienstherren kommen weiter in Betracht die Reichskulturkammer mit ihren Einzelkammern. An dieser Stelle ist auch die Deutsche Arbeitsfront zu nennen. Sie nimmt als Trägerin wichtiger öffentlicher Aufgaben und Befugnisse einen hervorragenden Platz in der öffentlichen Ordnung des deutschen Volkes ein[64]). Die Tätigkeit der Walter der DAF. ist hoheitsrechtlicher Natur, sie sind öffentliche Amtsträger und als Beamte im haftungsrechtlichen Sinne zu betrachten. Auch in den übrigen angeschlossenen Verbänden der NSDAP. wird bei bestimmten Tätigkeiten öffentliche Gewalt ausgeübt. Auch sie kommen also als Dienstherren im Sinne des Art. 131 RVerf. in Betracht, ihre Amtsträger sind Beamte im haftungsrechtlichen Sinn.

Ausübung öffentlicher Gewalt und privatrechtlicher Betätigung.

Soll der Staat nach Art. 131 RVerf. haftbar gemacht werden, so ist es notwendig, daß die schadenbringende Handlung „in Ausübung öffentlicher Gewalt" begangen worden ist. Es soll deshalb eine Klärung des Begriffes der öffentlichen Gewalt im Sinne der Amtshaftungsvorschriften versucht werden.

Ob der Beamte in Ausübung öffentlicher Gewalt oder bei einer privatrechtlichen Betätigung einen Volksgenossen geschädigt hat, ist für die Frage der Haftung des Dienstherrn von erheblicher praktischer Bedeutung. Die Verschiedenheit in Art und Umfang der Haftung wurde schon früher besprochen.

Ursprünglich wurde angenommen, daß öffentliche Gewalt nur dann vorliege, wenn der Staat dem Gewaltunterworfenen befehlend oder mit Zwang entgegentrete[1]), wie dies z. B. auf dem Gebiete der Wehrmacht, der Polizei, der Justiz und des Finanzwesens der Fall ist. Aber sehr bald wurde diese enge Begriffsbestimmung verlassen und nicht nur die einen Zwangscharakter tragende öffentliche Gewalt darunter gerechnet, sondern auch jegliche Betätigung staatlichen Schutzes und staatlicher Fürsorge[2]). Öffentliche Gewalt liegt nach der Rechtsprechung des RG. nicht nur dann vor, wenn diese rechtmäßig oder mißbräuchlich zu einem Zwang benutzt wird, sondern immer auch dann, wenn durch schuldhaftes Verhalten die amtlichen Machtmittel ohne

---

[64]) Huber in Frank: Deutsches Verw.Recht S. 249.

[1]) Coester S. 312.

[2]) RG. 86.286 — 102.32 — 111.182 — Delius S. 14, Schack in BJahrbuch 31.47.

Zwangsabsicht in eine Dritten schädliche Wirksamkeit treten [3]). Diese weite Ausdehnung des Begriffes der öffentlichen Gewalt wird auch dadurch gerechtfertigt, daß das Preuß. Beamtenhaftungsgesetz vom Jahre 1909, das auch von Ausübung öffentlicher Gewalt spricht, mit diesem Begriff auch die Tätigkeit des Standesbeamten umfaßt (§ 4 I S. 2 d. G.), die doch mit obrigkeitlicher Zwangsgewalt nichts zu tun hat. Die Rechtsprechung ist allerdings noch öfters in die alte Auffassung zurückverfallen, daß Zwangsbefugnisse irgendwelcher Art die Voraussetzung für das Handeln in Ausübung öffentlicher Gewalt seien. Das RG. führt z. B. in der Entscheidung Bd. 84.27 aus, daß die einfache Unterrichtserteilung nichts mit den Herrschaftsrechten des Staates zu tun habe, sondern daß die Tätigkeit eines Lehrers nur bezüglich der im Interesse der Schuldisziplin getroffenen Anordnungen Ausübung öffentlicher Gewalt darstelle. Bolenius [4]) weist mit Recht darauf hin, daß nach dieser Anschauung der Staat dann nicht haften würde, wenn z. B. ein Schüler in der Chemiestunde dadurch verletzt würde, daß dem unvorsichtig experimentierenden Lehrer ein Glas explodiere. Daß dieses Ergebnis nicht richtig sein kann, ist einleuchtend. — Auch Delius kehrt einmal zu dieser alten Auffassung zurück, wenn er sagt, daß unter öffentlicher Gewalt jede obrigkeitliche oder unmittelbar auf Verwirklichung öffentlicher Zwecke gerichtete und zur Erfüllung dieser Aufgaben mit gewissen Zwangsbefugnissen gesetzlich ausgestattete Amtstätigkeit auf allen Verwaltungsgebieten zu verstehen sei [5]).

Eine unmittelbar treffende positive Bestimmung des Begriffes „öffentliche Gewalt" läßt sich nur schwer geben. Delius sagt, daß öffentliche Gewalt dann vorliege, wenn es sich um Ausübung von Rechten und um Erfüllung von Pflichten handle, welche ihre Quelle im öffentlichen Recht hätten [6]). Diese Begriffsbestimmung ist wohl zu weit. Vor allem muß betont werden, daß die Ausübung öffentlicher Gewalt etwas anderes ist als die Durchführung von staatlichen Aufgaben oder amtlicher Pflichten. Maßgebend ist weder der Zweck noch auch die Form der amtlichen Handlung, sondern lediglich ihr Inhalt. Auch gesetzlich ist dieser Begriff nie umschrieben worden, auch nicht etwa neuerdings im § 148 DBG., wo eine nähere Bestimmung bezüglich der Wahrnehmung obrigkeitlicher Aufgtben gegeben wurde. Denn § 148 DBG. hat nicht den Zweck, den Begriff der öffentlichen Gewalt für das gesamte Verwaltungsrecht zu umreißen, sondern die Vorschrift will nur die Voraussetzungen für die Einrichtung von Amtsstellen geben.

Es ist zunächst festzustellen, daß dort, wo der Staat als Fiskus handelt und den Volksgenossen auf gleicher Ebene mit gleichen Rechten und Pflichten gegenübertritt, von Ausübung öffentlicher Gewalt nicht die Rede sein kann.

---

[3]) RG. 139.149.
[4]) S. 19.
[5]) S. 12.
[6]) S. 13.

Es ist also zu untersuchen, inwieweit öffentliche Gewalt vorliegt, soweit der Staat oder die Körperschaft nicht fiskalisch tätig wird.

Gesetzgebung und Rechtsprechung fallen selbstverständlich in ihrem ganzen Umfang unter den Begriff der öffentlichen Gewalt; denn beide Staatstätigkeiten enthalten Befehle und sind mit Zwang ausgestattet. Das Vorhandensein von Zwang und Befehl ist aber immer ein Zeichen für das Vorliegen öffentlicher Gewalt. Auf dem Gebiete der Verwaltung liegen die Dinge nicht so klar. Soweit auch hier der Staat mit Zwang und Befehl arbeitet, liegt Ausübung öffentlicher Gewalt vor. Dies ist der Fall bei der Tätigkeit der Wehrmacht, der Polizei, der Schule usw. Aber wie steht es, wenn der Staat z. B. für das Wohl der Allgemeinheit tätig wird, ohne die ihm eigentümliche Gewalt einzusetzen, wenn er in fürsorgender und rein verwaltender Tätigkeit auftritt. Zu denken ist hier an Tätigkeiten wie etwa die Anlegung öffentlicher Straßen, Pflege öffentlicher Anlagen, die Aussetzung von Belohnungen, die Erteilung von Belehrungen und Auskünften usw. Eine fiskalische Betätigung liegt hier nicht vor.

Der Staat tritt hier vor allem den einzelnen Volksgenossen nicht als gleichberechtigt gegenüber. Deswegen ist auf diesem Gebiet eine unmittelbare Anwendung der privatrechtlichen Haftungsvorschriften nicht möglich. In Frage kommt also nur eine analoge Anwendung der bürgerlich-rechtlichen Haftungsvorschriften oder die Unterstellung des Gebietes der nichthoheitlichen Verwaltung – wie Schack[7]) diese staatliche Tätigkeit ohne Zwang und Befehl bezeichnet – unter den Begriff der öffentlichen Gewalt. Denn anderenfalls würde hinsichtlich der Beamten- und Staatshaftung hier eine Lücke entstehen. Der Dienstherr würde in vielen Fällen weder nach dem öffentlichen Recht noch nach den privatrechtlichen Vorschriften haftbar gemacht werden können. Das kann aber nicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen sein. Der Gesetzgeber wollte vielmehr jegliche staatliche Tätigkeit unmittelbar unter die Haftungsbestimmungen der §§ 31, 89, 831 oder 839 BGB., Art. 131 RVerf. gebracht wissen. Da bei der nichthoheitlichen Verwaltung eine fiskalische Tätigkeit des Staates nicht vorliegt, so müssen die öffentlich-rechtlichen Vorschriften des § 839 BGB., Art. 131 RVerf. Anwendung finden, und zwar unmittelbar und nicht nur analog, wie das Schrifttum annimmt.

Damit kommt man zu dem Ergebnis, zu dem auch die Rechtsprechung gelangt ist, daß öffentliche Gewalt jede Amtsausübung ist, die sich nicht als Wahrnehmung privatrechtlicher Interessen des Staates darstellt[8]) [9]) [10]).

---

[7]) In BJahrb. 31.48.

[8]) RG. 101.355 – 11.182 – 144.287. Delius S. 13, Brand S. 236.

[9]) Nur bei der Verwaltung der öffentlichen Sachen, insbesondere bei der Wegebaupflicht, geht das RG. von diesen klaren Grundsätzen ab. Darauf soll noch weiter unten besonders eingegangen werden.

[10]) Die Auffassung der Rechtsprechung, daß unter die Ausübung öffentlicher Gewalt nicht nur die Tätigkeit mit Zwang und Befehl, sondern auch die staatliche

Es erhebt sich nun die Frage nach der Grenze zwischen diesen beiden Gebieten. Wann handelt der Hoheitsträger in Ausübung öffentlicher Gewalt und wann handelt er fiskalisch? Dabei soll die Bezeichnung „Fiskus" – wie dies in der Literatur hin und wieder wenig glücklich geschieht [11]) – nicht auf den Staat als Inhaber und Verwalter von Vermögensrechten schlechthin angewandt werden, sondern nur, soweit er in Gleichstellung mit anderen Rechtspersönlichkeiten handelt. Denn nur darin liegt das Wesen des fiskalischen Handelns. Der Staat tritt dem einzelnen Volksgenossen im Rechtsleben auf gleicher Ebene gegenüber, in einem Tun oder Unterlassen, wie es auch für jede andere Rechtspersönlichkeit im Staat in Frage kommen könnte [12]). – Ob dies der Fall ist, ist gerade bei staatlichen Unternehmungen oft nicht leicht festzustellen und kann vor allem nicht lediglich nach dem Zweck der einzelnen Tätigkeit beurteilt werden. Der Betrieb eines staatlichen Unternehmens ist demnach noch nicht allein deshalb fiskalisch zu nennen, weil der Staat auch dabei für sich Gewinne erzielen will [13]). Diese Art zu unterscheiden wird schon durch die Tatsache der Gebührenerhebung widerlegt. Oft werden zwar die Gebühren auf dem Deckungsgrundsatz aufgebaut sein, also nicht mehr abwerfen sollen, als zur Deckung der Unkosten notwendig ist, aber wesentlich ist das nicht. O. Meyer [14]) führt das Beispiel an, daß eine Stadt ihre Schlachthausgebühren erhöht, um den Ausfall auf anderen Gebieten auszugleichen. Im übrigen schreibt auch der § 72 der Deutschen Gemeindeordnung vor, daß wirtschaftliche Unternehmungen einen Ertrag für den Haushalt der Gemeinde abwerfen sollen, wobei diese wirtschaftlichen Unternehmungen ebensogut mit Hoheitsgewalt wie fiskalisch betrieben werden können [15]). Die Rechtssätze der Gemeindeordnung sind an und für sich nur für die Gemeinden gegeben, sind aber zum Teil wohl als Grundsätze des Staates auch für dessen

---

Fürsorge fällt, wird neuerdings zum Teil im Schrifttum bekämpft. Es ist zwar richtig, worauf vor allem Richter in JW. 38.3274 verweist, daß es sich bei der Gegenüberstellung von Zwangsgewalt und Fürsorge um nicht vergleichbare Begriffe handelt. Denn Fürsorge ist grundsätzlich Ziel und Zweck einer staatlichen hoheitlichen Betätigung, gleichgültig ob diese mit oder ohne Zwang ausgeübt wird. Die Zwangsgewalt aber ist nur eine Art der hoheitlichen Betätigung. Es handelt sich jedoch um nichts anderes als eine nicht ganz zutreffenden Bezeichnung für die durchaus richtige Erkenntnis, daß der Staat auf dem Gebiet der öffentlichen Gewalt mit und ohne Zwang tätig werden kann. Eine andere Auslegung des Begriffes der öffentlichen Gewalt im Sinne der Amtshaftungsvorschriften würde, wie oben gezeigt, zu keinem befriedigenden Ergebnis kommen.

[11]) Es wird z. B. häufig vom Staat als Träger der Finanzhoheit als vom Steuer- oder Finanzfiskus gesprochen.

[12]) Laforet S. 24.

[13]) A. A. Richter in O.Verw. 1938.564.

[14]) O. Meyer II S. 476.

[15]) Auch die EigenbetriebsVO. v. 21. 11. 38 schreibt für die Eigenbetriebe der Gemeinde vor, daß zumindest eine marktübliche Verzinsung des Eigenkapitals erwirtschaftet werden soll, gleichgültig, ob diese Betriebe hoheitlich oder privatrechtlich betrieben werden.

Betätigung wie für die Betätigung der Körperschaften des öffentlichen Rechts anzusehen, die sich als Gemeinschaften mit Hoheitsgewalt darstellen [16]). Auf der anderen Seite muß man sich auch vergegenwärtigen, daß in den Nachkriegsjahren viele Städte bei ihren selbst betriebenen Theatern oder Hallenbädern planmäßig mit Verlust arbeiteten, nur um minderbemittelten Kreisen den Besuch zu ermöglichen [17]).

Öffentliche Gewalt und privatrechtliche Betätigung können demnach nicht geschieden werden nach dem wirtschaftlichen Zweck, denn wirtschaftliche Zwecke können auch durch hoheitliche Handlungen bewirkt werden, nicht nur durch privatrechtliche. Auf der anderen Seite muß man aber auch bedenken, daß ein öffentlicher Zweck mit Mitteln des bürgerlichen Rechts erreicht werden kann. Nicht jede Amtstätigkeit eines jeden Beamten, der in einem öffentlichen Zwecken gewidmeten Staatsbetrieb beschäftigt ist, fällt unter den Begriff der Ausübung öffentlicher Gewalt, denn die Ausübung öffentlicher Gewalt ist etwas anderes als die Durchführung staatlicher Aufgaben oder amtlicher Pflichten [18]).

Auf all das kann es nicht ankommen, sondern entscheidend ist nur der Wille des Hoheitsträgers, so wie er nach außen in Erscheinung tritt. Hat der Staat irgend eine Einrichtung durch Widmungsakt dem Gemeingebrauch zugewiesen oder durch einen Akt der Rechtsetzung (Satzung) bestimmt, daß sich ihre Benutzung nach öffentlichem Recht richtet, so liegt eine öffentliche Einrichtung vor [19]), und der Staat betätigt sich dabei auf dem Boden der öffentlichen Gewalt im Sinne des Art. 131 RVerf. Will der Hoheitsträger hoheitlich handeln und setzt er auch seine Machtmittel dafür ein, so liegt Ausübung öffentlicher Gewalt vor, gleichgültig welcher Zweck bei der Ausübung öffentlicher Gewalt verfolgt wird. Nicht aus allgemeinen Grundsätzen heraus kann man demnach die Abgrenzung vornehmen, sondern diese Abgrenzung muß man dem Hoheitsträger selbst überlassen.

Legt man dieses Ergebnis zugrunde, so ist es z. B. einleuchtend, daß die Volks- und Fortbildungsschulen in Ausübung öffentlicher Gewalt betrieben werden [20]). Ihre Benutzung richtet sich nach öffentlichem Recht, es besteht Schulzwang und Zwangsgewalt gegenüber den Schülern. Auch bei den Mittelschulen und den Hochschulen bekundet der Staat oder das sonstige Gemeinwesen, das Träger der Schule ist, daß diese Einrichtung nach öffentlichem Recht geführt werden soll. Kliniken, Elektrizitätswerke, Straßenbahnen, Museen, Bibliotheken usw. können nach öffentlichem und nach privatem Recht geführt werden. Entscheidend ist immer der Wille des Trägers dieser Einrichtung, der allerdings auch nach außen in Erscheinung treten muß.

---

[16]) Laforet S. 31.
[17]) Bolenius S. 27.
[18]) RG. 105.99.
[19]) Laforet S. 37.
[20]) RG. 97.312.

Daß nicht die gesamte z. B. mit den Schulen in Verbindung stehende Tätigkeit des Staates als Ausübung öffentlicher Gewalt angesehen werden kann, ist selbstverständlich. Wenn der Direktor einer städtischen Schule mit einer Firma einen Vertrag über die Lieferung von Heizmaterial abschließt und wenn der Schuldiener im schuleigenen Wagen dieses Heizmaterial zur Schule fährt, so liegt darin zweifellos keine Ausübung öffentlicher Gewalt, sondern fiskalische Betätigung.

Sehr umstritten ist die Frage, wann auf dem Gebiete der militärischen Dienstverrichtungen, insbesondere bei Dienstfahrten mit militärischen Fahrzeugen, Ausübung öffentlicher Gewalt vorliegt. Diese Frage hat keineswegs nur theoretische Bedeutung, wenn man an die Verschiedenheit der Haftung nach Art. 131 RVerf. einerseits und nach dem KFG. andererseits denkt. Zweifellos liegt es im Wesen der dienstlichen militärischen Tätigkeit, daß sie hoheitsrechtlicher Natur ist. Die dem Militär im Frieden obliegenden Aufgaben bestehen vor allen Dingen in der Förderung der Kriegstüchtigkeit und militärischen Verwendungsmöglichkeit der Truppe. Bei der Durchführung dieser Aufgaben handelt es sich selbstverständlich nicht um eine privatrechtliche Tätigkeit, sondern um Ausübung öffentlicher Gewalt.

Es ist klar, daß das Führen eines Kraftfahrzeuges im öffentlichen Verkehr an sich weder dem hoheitlichen noch dem privatrechtlichen Gebiet ohne weiteres zugeordnet werden kann. Öffentliche Gewalt liegt nur dann vor, wenn es sich um die Ausübung von Hoheitsrechten handelt. Der Wagenführer nimmt aber der Bevölkerung gegenüber keine andere Stellung ein als irgendein privater Wagenführer und hat dieselben Rechte und Pflichten wie dieser. Auf der anderen Seite kann man aber auch nicht behaupten, das Führen eines Kraftfahrzeuges sei deshalb immer eine privatrechtliche Betätigung, auf die die Vorschrift des Art. 131 RV. keine Anwendung finden könne. Meistens wird es gerade umgekehrt sein.

Das Fahren mit Kraftfahrzeugen bei der Wehrmacht gehört also zu jenen Fällen, deren gemeinsames Merkmal darin besteht, daß ein Amtsträger bei Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt Handlungen vornimmt, zu denen an sich auch ein Privatmann berechtigt ist und dabei die allgemeine Pflicht zur Sorgfalt im Verkehr, wie sie in der StVO. niedergelegt ist, verletzt. Es handelt sich also an sich um eine privatrechtliche Betätigung, die sich allerdings in einem öffentlich-rechtlichen Rahmen vollzieht.

Aus der Natur der schadenstiftenden Handlung kann man also an und für sich nicht entnehmen, ob Ausübung öffentlicher Gewalt oder privatrechtliche Betätigung vorliegt. Die Dinge liegen keinesfalls so klar, wie etwa bei der Urkundstätigkeit eines Richters einerseits oder dem Abschluß eines Vertrages über Lieferung von Baumaterialien seitens eines Beamten der staatlichen Bauverwaltung andererseits.

Drei Beispiele mögen zeigen, wie schwer auf diesem Gebiet die Abgrenzung der hoheitsrechtlichen und der privatrechtlichen Sphäre ist.

1. Ein Soldat fährt im Kraftfahrzeug Offiziere ins Übungsgelände.
2. Ein Soldat fährt mit einem Kraftwagen in die Stadt, um Lebensmittel für die Truppe zu holen.
3. Ein Soldat fährt am Sonntag in einem Krümperfahrzeug Offiziere, die in der Stadt Privatbesuche machen wollen.

Bei jeder dieser drei Fahrten erfolgt ein Zusammenstoß, der auf das Verschulden des Militärfahrers zurückzuführen ist.

Das Schrifttum [21]) stellt in solchen Fällen auf den Zweck der Tätigkeit ab. Im ersten Fall, der Fahrt ins Übungsgelände, wird dann vorwiegend das Vorliegen von Hoheitsgewalt, also Ausübung öffentlicher Gewalt bejaht. Denn die Fahrt stellt sich dar als Teil der militärischen Übung und das Abhalten einer militärischen Übung ist keinesfalls eine privatrechtliche Betätigung. Verschuldet der Soldat bei einer solchen Fahrt einen Verkehrsunfall, so haftet der Hoheitsträger, das Reich für den entstandenen Schaden nach Art. 131 RVerf.

Für den zweiten Fall, der Fahrt zwecks Einkaufs von Lebensmitteln, wird dagegen im Schrifttum einstimmig angenommen, daß es sich um eine privatrechtliche, eine fiskalische Tätigkeit handle. Der Ankauf von Lebensmitteln für die Wehrmacht gehört zweifellos nicht in den Kreis der hoheitlichen Tätigkeit und nach Ansicht der Literatur kann die Fahrt, die in unmittelbarem Zusammenhang damit steht, ebensowenig als Ausübung öffentlicher Gewalt angesehen werden. Ebenso wird dann beim Vorliegen des dritten Falles vom Schrifttum mit der gleichen Begründung die Ausübung öffentlicher Gewalt verneint.

Der Ansicht des Schrifttums zu diesen Fragen kann man jedoch nicht beipflichten. Denn es wurde schon weiter oben festgestellt, daß es auf den Inhalt und den Zweck der Tätigkeit bei der Unterscheidung zwischen Ausübung öffentlicher Gewalt und privatrechtlicher Betätigung nicht ankommen kann. Der Hoheitsträger kann einen privatwirtschaftlichen Zweck nicht nur auf dem Boden des Privatrechts, sondern auch unter dem Einsatz von Hoheitsgewalt, gleichgültig ob diese Zwangscharakter hat oder rein fürsorgende Tätigkeit ist, erreichen. Nicht auf den Zweck der Handlung kommt es an für die Unterscheidung, sondern auf den Willen des Hoheitsträgers, auf die Art und Weise, wie er dem Volksgenossen gegenübertritt. Gibt eine militärische Einheit einem Soldaten den dienstlichen Befehl, mit einem Kraftwagen Lebensmittel für die Truppe aus der Stadt zu holen, so macht sie Gebrauch von der ihr eigenen Hoheitsgewalt, sie will den rein wirtschaftlichen Zweck mit militärischen Mitteln erreichen. Die Fahrt ist demnach im zweiten Falle als Ausübung öffentlicher Gewalt anzusehen.

---

[21]) Flamme S. 67 — Thoß in JW. 37.662 — Schuster, Jahrbuch des Postwesens 1937 S. 323.

Aber auch für den dritten Fall muß das Vorliegen der Ausübung öffentlicher Gewalt bejaht werden. Zwar steht die Fahrt nicht mehr in Beziehung zu den militärischen Aufgaben der Truppe. Aber der Zweck der Fahrt, die Erfüllung rein gesellschaftlicher Verpflichtungen durch Offiziere, kann ja, wie wiederholt betont, für den Charakter der Tätigkeit nicht entscheidend sein. Die Offiziere bedienen sich zu ihren Fahrten eines Soldaten und eines Wehrmachtfahrzeuges. Es werden also militärische Mittel eingesetzt und darauf kommt es an. Der Soldat fährt die Offiziere auf Grund eines Dienstbefehls und handelt damit in Ausübung öffentlicher Gewalt. Es kann auch nicht entgegnet werden, daß diese Lösung unsinnig sei, weil, falls die Offiziere einen Privatwagen benutzen würden, keinesfalls das Vorliegen öffentlicher Gewalt angenommen werden könnte. Es ist nach dem Vorhergesagten durchaus sinnvoll, zwischen zwei solchen Fahrten einen Unterschied zu machen.

Das RG. steht auf dem Standpunkt, daß der Soldat dann in Amtsausübung ist, wenn er sich im Dienst befindet [22]). Und da es jede Amtsausübung dann als öffentliche Gewalt ansieht, wenn sie sich nicht als Wahrnehmung privater Interessen des Staates darstellt, so kommt es zu dem Ergebnis [23]), daß eine Handlung dann Ausübung öffentlicher Gewalt ist, wenn sie in engster Beziehung zur Ausbildung und Förderung der militärischen Verwendungsmöglichkeit der Truppe steht. Damit kommt das RG. zu dem Schluß, daß alle Handlungen, die der Fürsorge für die Kriegstüchtigkeit der Wehrmacht und der Instandhaltung der zur Ausbildung und Betätigung der Truppen erforderlichen Dienstgegenstände sowie der Beschaffung von Sachgütern dienen, sich als Ausübung öffentlicher Gewalt darstellen [24]). Es hat im ersten Augenblick den Anschein, als ob das RG. hier einzig und allein auf den Zweck der Amtstätigkeit abstellt, was ja, wie sich aus den obigen Ausführungen ergeben hat, abgelehnt werden muß. Der Rahmen, den aber das RG. für das Vorliegen öffentlicher Gewalt annimmt, nämlich die enge Beziehung zur Ausbildung und Förderung der militärischen Verwendungsfähigkeit der Truppe ist aber so weit gespannt, daß auch die wirtschaftlichen Vorgänge, wie die Eindeckung mit Lebensmitteln mit einbezogen werden. So hat z. B. das RG. entschieden, daß Ausübung öffentlicher Gewalt vorliegt in einem Fall, in dem ein Heeresangehöriger auf dienstlichen Befehl mit einem Heereskraftwagen Brot für die Truppe herbeiholt [25]). Damit kommt das RG. für den zweiten Fall im allgemeinen zu einem durchaus richtigen, der hier vertretenen Ansicht entsprechenden Ergebnis, wenn auch mit einer ganz anderen Begründung.

Allerdings ist die Rechtsprechung des RG. in diesem Punkte nicht ganz einheitlich. So hat das RG. die ohne einen inneren Zusammenhang mit

---

[22]) RG. 107.270.
[23]) RG. 108.387.
[24]) RG. in Recht 27.344 u. HRR. 27.1333.
[25]) RG. Recht 27.2213.

militärischen Übungen erfolgte Beförderung von Mannschaftskleidungsstücken in einem Militärkraftwagen als eine militärfiskalische Tätigkeit angesehen, auf die die öffentlich-rechtlichen Haftungsvorschriften nicht angewendet werden können [26]). Ebenso wird vom RG. die Prüfung von neuen Maschinengewehren auf einem militärischen Anschußstand [27]) und ebenso die Prüfung von Zündern auf ihre Brauchbarkeit durch einen dienstlich dazu beauftragten Offizier lediglich als privatrechtliche Tätigkeit angesehen [28]). Diese Urteile dürften sowohl in der Begründung als auch in dem Ergebnis verfehlt sein. Sie liegen im übrigen auch alle schon über zehn Jahre zurück. Es ist anzunehmen, daß das RG. heute diese Fälle anders entscheiden würde.

Für den dritten Fall dagegen versagt die Art der Begründung des Reichsgerichts. Hier nimmt das Reichsgericht das Vorliegen einer privatrechtlichen Tätigkeit an. Es leugnet den Zusammenhang zwischen der fraglichen Tätigkeit und der Ausbildung und Förderung der militärischen Verwendungsfähigkeit der Truppe und steht damit wieder auf dem Boden der hier abgelehnten Zwecktheorie.

Im übrigen ist es selbstverständlich, daß nicht immer dann Ausübung öffentlicher Gewalt vorliegt, wenn ein Soldat in Uniform handelnd auftritt. Auszuscheiden hat hier die gesamte private Tätigkeit des Soldaten. Es lassen sich aber auch Fälle denken, wo ein Soldat zu dienstlichem Zweck eine Fahrt unternimmt, ohne in Ausübung öffentlicher Gewalt zu handeln. So hat das RG. völlig richtig entschieden [29]), daß für den Fall, in dem ein Wehrmachtsangehöriger der zu einem auswärtigen Lehrgang befohlen ist, die Fahrt dorthin mit Genehmigung seiner vorgesetzten Dienststelle auf seinem eigenen Kraftrad ausführt und unterwegs schuldhaft einen Verkehrsunfall herbeiführt, das Reich nicht haftbar gemacht werden kann. Der Soldat hatte nur den Befehl, sich rechtzeitig zu dem Lehrgang einzufinden. Die Art der Ausführung der Reise war ihm freigestellt. Es lag kein dienstlicher Zweck vor, gerade ein Motorrad zu der Fahrt zu benutzen. Der Soldat hatte demnach auf der Fahrt keine obrigkeitlichen Aufgaben zu erfüllen. Die Pflicht zur Wahrung der Verkehrssicherheit gehörte nicht zu seinen Dienstpflichten, sondern zu der ihm wie jedem Kraftfahrer obliegenden Pflicht als Verkehrsteilnehmer.

Zweifelhaft ist die rechtliche Natur der Tätigkeit im Post und im Eisenbahnwesen. Die bisherige Rechtsprechung ging einheitlich von dem Standpunkt aus, daß die Deutsche Reichspost eine Hoheitsverwaltung des deutschen Reiches ist [30]). Auch das Schrifttum steht zum größten Teil auf diesem Standpunkt und läßt das gesamte Innenverhältnis der Post als öffent-

---

[26]) RG. Recht 17 Nr. 153.
[27]) RG. Recht 24.2033.
[28]) RG. 55.175.
[29]) In SeuffArch. 92 Nr. 87.
[30]) RG. 83.24 — 109.100.

lich-rechtliches erscheinen [31]). Dagegen war Rechtsprechung und Schrifttum bisher immer der Meinung, daß aus dieser öffentlich-rechtlichen Stellung nicht zu folgern sei, daß die Tätigkeit aller an der Abwicklung des Postbetriebes mitwirkenden Personen als Ausübung öffentlicher Gewalt anzusehen sei [32]). Nur in bestimmten Fällen hat man dies bejaht, so z. B. bei der Aufnahme öffentlicher Urkunden, bei Zustellungen [33]) und Wechselprotesten oder bei der Tätigkeit auf dem Gebiete der Sozialversicherung. Auch der Bruch des von den Postbeamten zu wahrenden Post- und Telegraphengeheimnisses stellt eine Amtspflichtverletzung bei Ausübung öffentlicher Gewalt dar [34]). Auf dem Gebiete der Deutschen Reichsbahn fällt vor allen Dingen die Tätigkeit der Bahnpolizei [35]), und die Aufnahme öffentlicher Urkunden unter die Ausübung öffentlicher Gewalt. Aber sonst sieht man in der Tätigkeit der Reichspost und der Reichsbahn nichts anderes als eine solche privatrechtlicher Natur.

Schon bisher konnte man dieser Ansicht nicht unumschränkt zustimmen. Es ist zwar richtig, wenn betont wird [36]), daß die Geschäfte der Reichspost und auch der Reichsbahn noch nicht deshalb als Ausübung öffentlicher Gewalt angesehen werden können, weil der das bürgerliche Recht beherrschende Grundsatz der Vertragsfreiheit auf diesem Gebiete aufgehoben sei. Diese gesetzliche Pflicht zum Vertragsabschluß begegnet man auch in anderen Betrieben, z. B. Elektrizitätswerken [37]), oder Bäckereien, Metzgereien und Brauereien [38]), ohne daß man auf den Gedanken käme, diesen Geschäften irgendeinen hoheitlichen Charakter zu verleihen. Das Reichsgericht ließ sich aber bei seinen Betrachtungen über die fiskalische Natur der Tätigkeit der Post bisher nicht immer von richtigen Erwägungen leiten. So führt es z. B. einmal aus, um die privatrechtliche Natur der Post zu zeigen, daß die Post ja auch dem Reich Einnahmen verschaffen wolle. Es wurde oben gezeigt, daß bei der Unterscheidung zwischen öffentlicher Gewalt und privatrechtlicher Betätigung hierauf kein Gewicht gelegt werden kann.

In einer seiner letzten Entscheidungen [39]) hat nunmehr das Reichsgericht mit seiner alten Auffassung gebrochen und sich auf den Standpunkt gestellt, daß die Tätigkeit der Postbeamten insbesondere auch bei der Brief- und

---

[31]) Laforet S. 22, Schuster: Jahrbuch des Postwesens 1937, S. 323 ff.
[32]) RG. 109.209 — Delius S. 15.
[33]) RG. 105.422.
[34]) Nadler-Wittland-Ruppert S. 501.
[35]) RG. 106.17 — Genest in Archiv für Eisenbahnwesen 1937 S. 57.
[36]) Delius S. 14.
[37]) § 6 Abs. I Energiewirtschaftsges. v. 13. 12. 35.
[38]) Art. 144 Abs. I Bayer. Polizei-Strafges.-Buch Die oben genannten Handwerker werden nach dieser Vorschrift bestraft, wenn sie ohne genügenden Entschuldigungsgrund einem Käufer die Abgabe ihrer Verbrauchsgegenstände gegen Zahlung verweigern.
[39]) RG. 158.83.

Paketbeförderung öffentlich-rechtlicher Natur sei. Die Entscheidung führt ganz richtig aus, daß es darauf ankomme, in welcher Weise die Ordnung des Betriebes und sein Aufgabenbereich geregelt seien. Soweit eine Organisationsbefugnis bestehe, komme es daher immer darauf an, ob für den gliederungsmäßigen Aufbau des Unternehmens und für seinen Betrieb eine Regelung erfolgt sei, die den Willen des Hoheitsträgers aufweise, daß das Unternehmen im ganzen oder in gewissen Beziehungen als eine im Rahmen seines obrigkeitlichen Tätigkeitsgebietes liegende öffentliche Aufgabe durchgeführt werden solle.

Das Reichsgericht beruft sich auf zwei Veröffentlichungen des Reichspostministers [40]), in denen dieser „Wille zum hoheitlichen Betrieb" klar zum Ausdruck komme. Im übrigen weist die Entscheidung noch darauf hin, daß die Post für die Briefbeförderung ein Allein- und Zwangsrecht besitze, daß also andere Unterehmen bei der Briefbeförderung ausgeschlossen seien, daß sie weiterhin dem Beförderungszwang unterliege und daß die der Post zustehenden Gebühren durch Anwendung von Verwaltungszwang beigetrieben werden könnten.

Der Reichspostminister als nächster Mitarbeiter des Führers auf dem Gebiete des Postwesens ist zweifellos die berufene staatliche Stelle, die darüber zu befinden hat, ob das Postwesen in allen seinen Beziehungen als hoheitliche Aufgabe durchzuführen sei oder nicht. Der Reichspostminister hat sich in seinen oben zitierten Aufsätzen dafür entschieden [41]) Demnach ist der oben angeführten RG.-Entscheidung auch voll und ganz zuzustimmen, mag auch der Reichspostminister vielleicht bei seinen Aufsätzen nicht an das Gebiet der Amtshaftung gedacht haben [42]).

---

[40]) Ohneforge in ZAkfdÖR. 37.385 und in DVerw. 37.259.

[41]) Ohneforge sagt in ZAkfÖR. 37.387, daß die Brief-, Paket- und Personenbeförderung durch die Deutsche Reichspost öffentliche staatliche Fürsorge und damit hoheitliche Tätigkeit sei.

[42]) Die nunmehrige Ansicht des RG., daß die gesamte Betätigung der Postbeamten sich als Ausübung öffentlicher Gewalt darstellt, ist übrigens schon früher insbesondere von O. Meyer II S. 477 f. vertreten worden, der seine Ansicht besonders aus der geschichtlichen Entwicklung heraus folgert. Die Post sei im Gegensatz zu den ursprünglich von Privatleuten gegründeten und erst nachträglich vom Staat übernommenen Betrieben der Eisenbahn vom Staat geschaffen worden. Der zunächst nur zwischen den einzelnen Fürsten unterhaltene Nachrichtenbetrieb sei später für alle Staatsbürger nutzbar gemacht worden und habe damit notwendig entgeltlich werden müssen. Daß die Post als Ausfluß der Staatshoheit zu betrachten sei, gehe auch daraus hervor, daß das Preußische ALR. den Postbetrieb neben Land- und Seestraßen, Strömen, Häfen und Meeresufern behandle. — Die Ansicht Meyers, daß die Post ein Hoheitbetrieb des Reiches sei, ist jedoch ernstlich nie bestritten worden. Nur die Folgerung, die Betätigung der einzelnen Beamten, Arbeiter und Angestellten als Ausübung öffentlicher Gewalt anzusehen, hat man nicht gezogen. Die Begründung von O. Meyer ist allerdings m. A. nach auch nicht ganz befriedigend.

Was allerdings für die Post gilt, müßte auch grundsätzlich für die Eisenbahn gelten. Beide Betriebe sind Teile der Reichsverwaltung, keine besonderen Rechtspersönlichkeiten des öffentlichen Rechts, sondern Sondervermögen des Reiches. Die Beamten der Reichsbahn sind ebenso wie die der Reichspost unmittelbare Reichsbeamte (s. Gesetz v. 10. 2. 1937). Im übrigen weist auch die Reichsbahn in ihrem Verhältnis zu ihren Benutzern ähnliche öffentliche-rechtliche Merkmale auf wie die Reichspost. Eine ähnliche Erklärung der zuständigen Stellen, daß die Reichsbahn auch den Benutzern gegenüber ganz allgemein in Ausübung öffentlicher Gewalt handelt, ist aber nicht erfolgt. Die berufenen Vertreter der Reichsbahn [43]) erklären vielmehr immer wieder, das der Betrieb der Reichsbahn eine privatrechtliche Verrichtung darstelle. Dieser Ansicht ist auch das RG. in einer neuen Entscheidung vom 2. 9. 38 [44]). Es hat in diesem Urteil, das allerdings nicht einen Amtshaftungsanspruf, sondern die Regelung nachbarlicher Verhältnisse zum Gegenstand hatte, eindeutig erklärt, daß der Betrieb auf einem Rangierbahnhof keine Ausübung von Hoheitsrechten sei. Zu diesem Ergebnis ist die Entscheidung des RG. gekommen, obwohl sie im übrigen die Reichsbahn nicht als einen gewöhnlichen Gewerbebetrieb, sondern als eine dem Gemeinwohl gewidmete öffentliche Einrichtung bezeichnet. Es ist schlechterdings kein Grund dafür vorhanden, daß der Betrieb auf einem Rangierbahnhof eine andere rechtliche Beurteilung erfahren müßte als der Betrieb in seinem gesamten Umfang.

Man kommt damit zu dem Ergebnis, daß auf dem Gebiet der Haftung die Reichspost den öffentlich-rechtlichen, die Reichsbahn aber den privatrechtlichen Vorschriften unterliegt. Daß die Haftung der Reichspost nach der Postordnung, die insoweit als nähere Regelung im Sinne des Art. 131 Weim.-RVerf. gilt, die Anwendung des Art. 131 RVerf. nur ganz selten zuläßt, ändert an diesem grundsätzlichen Ergebnis nichts.

Dieser unterschiedlichen Behandlung der Reichsbahn und der Reichspost auf dem Gebiet der Amtshaftung hat in einer neueren Entscheidung der III. Zivilsenat des Reichsgerichts in einem Urteil vom 6. 10. 1939 [45]) Ausdruck verliehen. Hier wird noch einmal der privatrechtliche Charakter der Betriebsführung der Reichsbahn im Gegensatz zu der hoheitlichen Betätigung bei der Post betont. Das RG. stellt fest, das sich der Wille der Reichsbahn zum privatrechtlichen Betrieb schon darin offenbare, das das Reich in die neue Eisenbahngesetzgebung die Bestimmungen des III. Buches des HGB., das die Handelsgeschäfte betrifft, in seinem 7. Abschnitt im wesentlichen unverändert übernommen habe, während § 452 HGB. die Güterbeförderung der Post ausdrücklich von dem durch das HGB. geregelte Frachtgeschäft aus-

---

[43]) S. z. B. Dorpmüller in DR. 1938.406.
[44]) RG. in VAE. 39.24.
[45]) In ZAkDR. 39.684.

nehme. Auch in der Tatsache, daß bei der Reichspost die Monopolstellung weit stärker ist als bei der Reichsbahn, die insbesondere kein Alleinrecht zur Beförderung von Personen und Gütern hat, will das Urteil die privatrechtliche Stellung der Eisenbahn begründet finden. Den Ausführungen ist insoweit beizupflichten.

Dagegen kann man die Ansichten von Weber, der zu diesem Urteil Stellung nimmt[46]) nicht uneingeschränkt teilen. Weber geht davon aus, daß es nicht angängig sei, die Reichsbahn und die Reichspost in der Frage der Amtshaftung verschieden zu behandeln. Sicherlich ist diese unterschiedliche Behandlung nicht ideal, aber eine andere Lösung ist nicht denkbar, wenn man davon ausgeht, daß es allein auf den Willen des Hoheitsträgers ankommt, ob ein Unternehmen in Ausübung öffentlicher Gewalt oder privatrechtlich betrieben werden soll. Im übrigen kann man Weber nicht beipflichten, wenn er für das heutige Recht den Unterschied zwischen öffentlichen und privatem Recht aufgeben will. Der Gesetzgeber hält zunächst noch an dieser Unterscheidung fest (s. z. B. § 10 der Deutschen Gemeindeordnung oder § 1 DBG.) und es besteht keine Veranlassung, hier den berufenen Stellen in irgendeiner Weise vorzugreifen. Hätte das RG. in seinem Urteil mehr darauf abgestellt, daß es insbesondere dem ausdrücklichen Willen der maßgeblichen Stellen, in erster Linie des Reichsverkehrsministers[47]), entspricht, die Eisenbahn als privatrechtlichen Betrieb zu führen, so wäre das Ergebnis vielleicht klarer und weniger den Angriffen aus dem Schrifttum ausgesetzt.

Auch bei der Unterhaltung der öffentlichen Wege wird in Ausübung öffentlicher Gewalt mit allen Folgen daraus für die Frage der Amtshaftung gehandelt. Der gegenteiligen Ansicht des RG. und eines Teils des Schrifttums kann nicht beigetreten werden. Die Rechtsprechung des RG. hat zwar, wenn auch zögernd, anerkannt, daß es sich bei der Wegebaupflicht um keine privatrechtliche Verrichtung, sondern um eine öffentliche Aufgabe, um ein Stück der öffentlichen Verwaltung handelt und öffentliches Recht anzuwenden sei. Das RG. sieht aber darin keinen Hinderungsgrund, für die Haftung auf diesem Gebiet die bürgerlich-rechtlichen Vorschriften der §§ 823 ff. anzuwenden. Denn wer seiner Verfügung unterstehenden Grund und Boden dem öffentlichen Verkehr *widme*, der sei für die Verkehrssicherheit privatrechtlich verantwortlich. Es genüge „allein die Tatsache der Einrichtung und Überlassung der Straße zum öffentlichen Verkehr, um die bürgerlich-rechtliche Haftung . . . . . für schuldhafte Vernachlässigung der Straßenunterhaltung zu begründen[48]). Im übrigen brauche nach geltendem Recht die Wegebaupflicht nicht notwendig einem Hoheitsträger übertragen sein, Wegebaupflichtiger könne vielmehr auch ein Privatmann sein[49]).

---

[46]) In ZAkDR. 39.679.
[47]) Dorpmüller in DR. 38.406.
[48]) RG. 106.342.
[49]) So RG. 154.25.

Auf diesen letzten Punkt kann es aber nicht ankommen. Ist eine Privatperson Wegebaupflichtiger, so ist eben eine öffentliche Körperschaft überhaupt nicht beteiligt, es handelt sich dann auch nicht um einen öffentlichen Weg und die Benutzung geschieht auch nicht auf Grund des Gemeingebrauchs. Für die öffentliche Körperschaft ist die Unterhaltung der Wege ein Akt staatlicher Fürsorge [50]). Ihre Betätigung ist Ausübung öffentlicher Gewalt, da es sich nicht um Wahrnehmung privatrechtlicher Interessen des Staates handelt. Auf die Verletzung der Verkehrssicherungspflicht können demnach nur die Vorschriften über die Amtshaftung Anwendung finden [51]). Indem der Staat „die öffentliche Sache für den Gemeingebrauch bereit hält, übt er öffentliche Verwaltung, verwaltet durch sie." Das ist gerade das Gegenteil von jener Voraussetzung einer privatrechtlichen Betätigung, wie sie zur Anwendung der §§ 31, 89 BGB. gefordert wird [51]).

Bei der Rechtsprechung des RG. gibt zunächst zu denken, ob es überhaupt möglich ist, aus der Verletzung einer öffentlich-rechtlichen Pflicht einen bürgerlich-rechtlichen Schadensersatzanspruch zu entwickeln. Bei der Frage der Haftung muß aber vor allem entscheidend sein die rechtliche Natur des den Schaden verursachenden Verhaltens. Nur wenn jemand wie ein Privatmann gehandelt hat, kann er auch wie ein Privatmann haften. Wenn aber feststeht, daß hoheitliche Tätigkeit und damit Ausübung öffentlicher Gewalt vorliegt, dann ist die Anwendung der privatrechtlichen Haftungsvorschriften nicht mehr möglich, da sich nach einhelliger Ansicht der Rechtsprechung und des Schrifttum der Art. 131 WeimRVerf. und der § 823 BGB. gegenseitig ausschließen [52]) [53]).

Wenn man sich fragt, wie das RG. in ständiger Rechtsprechung zu dem Ergebnis gekommen ist, daß die öffentlich-rechtliche Körperschaft bei Verletzung der Wegebaupflicht nach den bürgerlich-rechtlichen Haftungsvorschriften haftet, so muß man sich vergegenwärtigen, daß die grundlegenden Entscheidungen des RG. [54]) zu einer Zeit ergangen waren, in der es in dem weitaus größten

---

[50]) Schmidt RVBl. 36.849. — Hofacker, Die Verkehrssicherungspflicht, 1929 S. 27.

[51]) So O. Meyer 2.Aufl. 2. Bd. S. 158, ebenso Schelcher S. 62.

[52]) So insbes. auch LG. Tübingen in JW. 37.1544.

[53]) Zu einem anderen Ergebnis kommt Schack in einem bemerkenswerten Aufsatz im RVBl. 38.323. Schack unterscheidet bei den dem Gemeingebrauch gewidmeten Wegen ebenso wie bei den anderen öffentlichen Sachen zwei völlig getrennte Rechtskreise, einen öffentlich-rechtlichen und einen bürgerlich-rechtlichen. Er kommt damit zu dem Ergebnis, daß beim gleichen Schadensfall die Haftung nach den §§ 823, 31, 89, 831 BGB., Art. 131 WeimRVerf. ausgelöst werden kann. Unerheblich ist dabei nach seiner Ansicht, daß an und für sich die Vorschriften des § 839 BGB. und des Art. 131 RVerf. die Anwendung der rein bürgerlich-rechtlichen Haftungsbestimmungen ausschließen. Denn es handle sich bei den öffentlichen Sachen um die Haftung aus zwei völlig voneinander getrennten Rechtskreisen und nicht um ein einheitliches Rechtsverhältnis.

[54]) Insbesondere RG. 45.56 und 68.358.

Teil Deutschlands noch keine Haftung des Staates für Amtspflichtverletzungen bei Ausübung öffentlicher Gewalt gab. Die rechtlichen Ausführungen des RG. standen damals zweifellos im Dienste des Bestrebens, dem Kläger auf Grund der §§ 823, 31, 89 BGB. zu dem von der Billigkeit geforderten Schadensersatz zu verhelfen. Hätte man damals die Wegebaupflicht als Ausübung öffentlicher Gewalt betrachtet, so hätten die ordentlichen Gerichte erklären müssen, daß der Rechtsweg unzulässig sei. Das wollte man damals nicht.

Eine Änderung der Rechtsprechung des RG. zu diesem Punkte würde zweifellos von großer Bedeutung sein. Die obere Dienstbehörde, die den Wegebaupflichtigen bei der Erfüllung seiner Pflichten überwachen und ihn gegebenenfalls auch zu besonderen Maßnahmen anhalten muß und deren Aufsichtstätigkeit schon nach bisheriger Rechtsprechung des RG.[55]) Ausübung öffentlicher Gewalt ist, konnte sich bisher, da gewöhnlich nur eine Fahrlässigkeit des Beamten vorlag, regelmäßig nach § 839 Abs. I S. 2 auf den Ersatzanspruch des Geschädigten gegen den Wegebaupflichtigen nach § 823 BGB. berufen und damit eine Haftung ihrerseits ausschließen. Diese Berufung auf eine anderweitige Ersatzmöglichkeit ist aber ausgeschlossen, wenn es sich bei dem anderweitigen Ersatz ebenfalls um einen Amtshaftungsanspruch handelt[56]). Denn anderenfalls würde der Verletzte nie zu seinem Recht kommen. Ist der Schaden durch mehrere Beamte verschiedener Dienstherren verursacht, so haften vielmehr die Dienstherren als Gesamtschuldner[57]).

Steht fest, daß der Beamte bei seiner Diensttätigkeit allgemein öffentliche Gewalt ausgeübt und nicht privatrechtliche Belange des Staates oder einer anderen Körperschaft des öffentlichen Rechts wahrgenommen hat, so ist damit noch nicht gesagt, daß gerade die in Frage stehende schädigende Handlung öffentliche Gewalt darstellt, daß sie in Ausübung öffentlicher Gewalt vorgenommen wurde. Es kommt vielmehr darauf an, ob die schädigende Handlung in einem ausreichend nahen inneren Zusammenhang mit der Diensttätigkeit steht, ob sie selbst dem Bereich der Ausübung von Hoheitsrechten angehört, ob sie also selbst als eine „Amtshandlung" betrachtet werden kann. Es ist notwendig, daß die Handlung nicht nur bei Gelegenheit der Dienstausübung vorgenommen wurde, sondern daß sie in irgendeinem Zusammenhang mit dem Dienste steht, sei es, daß sie unmittelbar Diensthandlung ist[58]), oder während des Dienstes erfolgt[59]) oder wenn auch nach dem Dienst, so doch in einem inneren Zusammenhang mit dem Dienst vorgenommen wird[60]). Dagegen ist das Begriffsmerkmal „in Ausübung öffentlicher Gewalt" nicht

---

[55]) RG. in JW. 27.1265.
[56]) RG. 141.286.
[57]) RG. 51.263 — 85.411.
[58]) RG. 101.354.
[59]) RG. 91.381.
[60]) RG. 101.354 — RGJW. 32.467.

gegeben, wenn die schädigende Handlung, sei es während oder nach dem Dienst, ohne allen Zusammenhang mit diesem vorgenomme wird. Was die persönliche Seite betrifft, so ist z. B. eine Handlung, die der Beamte lediglich als Privatmann aus persönlichen Gründen, wenn auch während oder bei Gelegenheit eines Amtsgeschäftes, aber ohne unmittelbare sachliche Beziehungen zu einem solchen vornimmt, keine Amtshandlung [61]). Die Haftung des Dienstherrn müßte z. B. abgelehnt werden, wenn ein Feldhüter, dem öffentliche Gewalt übertragen worden ist, auf seinem Gang durchs Revier seinen mit ihm verfeindeten Nachbarn trifft und diesen aus rein persönlichen Gründen mit seiner Dienstwaffe verletzt. Selbstverständlich wird auf der anderen Seite die Amtshaftung nicht ohne weiteres dadurch ausgeschlossen, daß der Beamte aus eigensüchtigen Beweggründen seiner Pflicht zuwidergehandelt hat [62]). So ist z. B. die Haftung unbedenklich anzunehmen, wenn ein Polizeibeamter bei einer ihm aufgetragenen Untersuchung, ein Gerichtsvollzieher bei einer Pfändung, eine Erpressung den Personen gegenüber verübt, gegen die seine Amtshandlung sich richtet [63]).

Den sachlichen Zusammenhang und damit das Vorliegen öffentlicher Gewalt hat z. B. das RG. [64]) bejaht in einem Fall, in dem ein Reichswehrsoldat während des Manövers nach Beendigung des Dienstes seinen Dienstrevolver mit ins Quartier nahm, ihn dort entlud und dabei den Quartierwirt verletzte. Denn „seine Dienstpflicht, die ihm anvertraute Waffe zu versorgen, einschließlich der Pflicht, Dritte vor Schaden daraus zu bewahren, begleitete ihn in das Quartier, nicht anders, als sie ihn auch in der Kaserne auf seine Mannschaftsstube begleitet hätte" [65]). Der Entscheidung ist voll und ganz zuzustimmen. Dagegen würde es sich um eine Amtspflichtverletzung gelegentlich des Dienstes handeln, wenn der Soldat der Tochter seines Quartierwirtes seinen Dienstrevolver zeigt, ihr das Laden und Entladen der Waffe vormacht, nur weil das Mädchen dies sehen will, und sich dabei ein Schuß löst. Im übrigen muß betont werden, daß sich allgemeingültige Grundsätze nach dieser Richtung nur schwer aufstellen lassen. Alles kommt auf die Umstände des einzelnen Falles an, die einer objektiven Betrachtung bedürfen. Völlig unerheblich für die Frage, ob der Beamt in Ausübung öffentlicher Gewalt gehandelt hat, ist die subjektive Einstellung des Beamten oder des Geschädigten hierzu [66]). Die Handlung des Schädigers wird nicht deshalb zu einer außerhalb der Diensttätigkeit liegenden, weil er oder der Geschädigte annimmt, daß dies der Fall sei.

---

[61]) RG. 84.94 — 104.288 — Brand S. 234.
[62]) Delius S. 18.
[63]) RG. 104.288.
[64]) RG. 101.355.
[65]) RG. 101.355.
[66]) A. A. Schelcher S. 70, der es wohl damit verwechselt, daß es ausschlaggebend sein kann, ob der Beamte aus persönlichen Motiven gehandelt hat.

Dagegen kann der Meinung eines Teils des Schrifttums [67]), daß der Beamte gegenüber dem durch die Amtshandlung Betroffenen unmittelbar tätig werden muß, um „in Ausübung öffentlicher Gewalt" zu handeln, nicht zugestimmt werden. Es ist nicht richtig, wenn Reimer [68]) für den Fall, daß ein Gendarm bei der Verfolgung eines Verbrechers zufällig einen Passanten überreitet, das Vorliegen einer Amtshandlung verneint, da die Verletzung durch den Beamten nur in Veranlassung der Ausübung öffentlicher Gewalt geschehen sei, da die Amtshandlung nicht gegen den verletzten Passanten gerichtet werden sollte [69]). Dieser Ansicht ist auch das Reichsgericht [70]) entgegengetreten. Es führt aus, daß dem Schutzmann nicht nur gegenüber dem Verfolgten eine Amtspflicht zu sorgfältigem Vorgehen obliege, sondern auch gegenüber allen Unbeteiligten, deren Weg der Schutzmann berühre. Der unbeteiligte Dritte müsse gegen unberechtigte Wirkungen von Amtshandlungen geschützt werden.

Neben dem inneren Zusammenhang mit der dienstlichen Tätigkeit ist ferner noch zur Anwendung des Art. 131 WeimRVerf. notwendig, daß die öffentliche Gewalt dem Beamten „anvertraut" worden ist. Anvertraute öffentliche Gewalt ist diejenige Gewalt, zu deren Ausübung der Beamte von einer verfassungsmäßig dazu berufenen Stelle oder von einer solchen, die zwar nicht rechtlich, wohl aber tatsächlich im Besitz der Staatsgewalt ist (z. B. Revolutionsregierung) bestellt ist [71]). Das Gesetz stellt ein ähnliches Erfordernis auf wie im § 831 BGB. Es muß auch hier ein innerer Zusammenhang zwischen der schädigenden Handlung und den Aufgaben bestehen, für welche der Beamte bestellt ist [72]). Man darf allerdings nicht so weit gehen, daß man überhaupt jeder Handlung, insoweit sie das Gepräge des Unerlaubten trägt, die Beziehung zu den dem Beamten verliehenen Befugnissen abstreitet, etwa mit der Begründung, daß kein Beamter ein Amt bekleidet, das ihn zur Überschreitung der Gesetze und zur Verletzung fremder Rechte ermächtigt. Anderenfalls könnte man überhaupt nie aus Art. 131 RVerf, in Verbindung mit § 839 BGB. eine Amtshaftung für Amtsdelikte herleiten. Es muß vielmehr betont werden, daß nicht jede Überschreitung der Zuständigkeit den erforderlichen inneren Zusammenhang zwischen der Handlung und den dem Beamten zugewiesenen Aufgaben beseitigt. Eine Amtshandlung liegt vielmehr auch dann vor, wenn der Beamte den Kreis seiner Tätigkeit eigenmächtig erweitert, er sich also auch zu Unrecht auf einem anderen ihm amtlich verschlossenen Gebiet Amtsbefugnisse angemaßt hat [73]). Es gehört zu den Pflichten eines Beamten,

---

[67]) Reimer I S. 30.
[68]) Reimer a. a. O.
[69]) Wie Reimer auch Coester S. 314.
[70]) RG. 108.366.
[71]) Hofmann S. 14.
[72]) Delius S. 16.
[73]) RG. 71.60 — 93.261 — 104.260. — Brand S. 234, Delius S. 17.

die Grenzen seiner Zuständigkeit einzuhalten. Und diese Pflicht ist eine Amtspflicht, die ihm jedem Dritten gegenüber obliegt, der von den Folgen der Amtsüberschreitung betroffen werden kann[74]). Es darf sich aber auf der anderen Seite nicht um Maßnahmen handeln, die überhaupt nichts mehr mit den dem Beamten anvertrauten Aufgaben zu tun haben. Die Grenze, bis zu welcher die Haftung des Staates ausgedehnt werden darf, wird sich danach richten müssen, ob nach der Verkehrsauffassung mit Rücksicht auf die Art der Beamtentätigkeit die betreffende Handlung noch als eine solche angesehen werden kann, die an sich in den allgemeinen Bereich des Beamten fällt[75]). Dabei ist auch weniger auf den einzelnen Beamten, sondern auf eine bestimmte Klasse von Beamten abzustellen. Es ist also für die Anwendung der Amtshaftungsvorschriften unerheblich, ob gerade der bestimmte Beamte oder ob ein anderer seiner Gruppe für die fragliche Tätigkeit zuständig war. Ob die Überschreitung wesentlich ist oder nicht, darauf kann es nicht ankommen. Im übigen ist eine solche Grenzziehung nach diesen Gesichtspunkten fast unmöglich[76]).

Ob dieser Zusammenhang mit dem übertragenen Amt noch vorhanden ist, kann sich aber nicht nach rein objektiven Gesichtspunkten bestimmen, wie dies z. B. Delius[77]) fordert, sondern maßgebend ist die Art und Weise, wie der Beamte dem geschädigten Dritten gegenüber aufgetreten ist[78]). Konnte der dem Beamten gegenübertretende normal veranlagte Dritte annehmen, daß der Beamte in amtlicher Eigenschaft und zu amtlichem Zweck handle, so muß er in seinem Vertrauen geschützt werden. Man muß den Rechtsschein entscheiden lassen, denn der Dritte kann unm.glich wissen, zu welchen einzelnen Handlungen der Beamte nach den für ihn geltenden Vorschriften befugt ist. Die Stellung des Beamten verlangt es um der Autorität des Staates willen, daß „alle seine mit dem Schein der Amtlichkeit bekleideten Äußerungen auch tatsächlich mit allen ihren Folgerungen als amtliche Äußerungen betrachtet werden[79]). Geht allerdings das Fehlen des Zusammenhangs zwischen der schädigenden Handlung und dem dem Beamten übertragenen Aufgabenbereich schon aus dem Auftreten des Beamten hervor, so kommt eine Haftung auch dann nicht in Frage, wenn der Geschädigte an diesen Zusammenhang glaubte. Der Dritte bedarf in diesem Fall keines besonderen Schutzes, da er nach den Umständen nicht damit rechnen durfte, daß eine Amtshandlung vorliege. Abgestellt wird immer auf die Einsicht eines normal veranlagten Geschädigten. Dies ist durchaus in der Ordnung. Es kann dem Staat nicht zugemutet werden, für völlig außerhalb des Dienstbereiches von Beamten liegende Tätig-

---

[74]) RG. 104.348 — 140.423.
[75]) RG. 84.94.
[76]) RG. in LZ. 33.252, Reimer I S. 25.
[77]) Delius S. 161.
[78]) Reimer I S. 26, OLG. Jena in Seuff.Arch. 67.242.
[79]) Grunau S. 35.

keiten haften zu müssen, nur weil zufällig ein weniger bewanderter Volksgenosse glaubt, daß der betreffende Beamte auch zu derartigen Handlungen befugt sei.

Ob die rechtswidrige Amtshandlung als solche gültig, anfechtbar oder nichtig ist, macht grundsätzlich keinen Unterschied für die Haftung des Staates [80]). Auch wenn der Hoheitsakt unwirksam ist, kann er doch in einem ausreichend nahen inneren Verhältnis zu der Diensttätigkeit des Beamten stehen, so daß der Charakter einer Amtshandlung gewahrt ist. Auch die Voraussetzung der Ausübung der „anvertrauten" öffentlichen Gewalt wird in solchen Fällen nicht deshalb fehlen, weil der Akt nichtig ist. Der Staat haftet also auch, wenn ein Beamter seine örtliche Zuständigkeit überschritten und damit einen rechtswirksamen Staatsakt an sich nicht hervorgebracht hat [81]), vorausgesetzt, daß die vorgenommene Handlung noch allgemein in den Aufgabenbereich der Beamtengruppe fällt, der der schuldige Beamte angehört.

Ist ein Beamter tätig geworden, dessen Anstellungsakt fehlerhaft oder nichtig ist, so gilt folgendes: Amtshandlungen, die von solchen fehlerhaft bestellten Beamten vorgenommen werden, sind nach § 34 DBG. bis zu dem Verbot weiterer Dienstgeschäfte oder bis zur Zustellung der Entscheidung über die Nichtigkeit in gleicher Weise gültig, wie wenn sie ein Beamter ausgeführt hätte. Auch hier ist die ratio legis, daß der Volksgenosse, der keine Ahnung hat, ob die Ernennung der einzelnen Beamten gültig ist oder nicht, darauf vertrauen darf, daß der Beamte, der ihm gegenübertritt, auch rechtswirksam handeln kann. Der gute Glaube des Einzelnen mußte geschützt werden. Auch hier wieder eine Auswirkung der Regel, daß die Vermutung grundsätzlich f ü r die Gültigkeit eines Verwaltungsaktes spricht. Die Hoheitsakte sind nach der klaren gesetzlichen Regelung auch dem Schlechtgläubigen gegenüber wirksam. Die allgemeine Rechtssicherheit würde anderenfalls in bedenklicher Weise gefährdet werden [82]). War der Beamte bis zum Erlaß des in § 33 Abs. I bezeichneten Verbots oder bis zur Zustellung der Nichtigkeitserklärung mit der Ausübung öffentlicher Gewalt betraut, so tritt demnach ungeachtet der Nichtigkeit der Ernennung eine Amtshaftung des Dienstherrn gegenüber Dritten ein, die von dem angeblichen Beamten geschädigt wurden [83]). Zu beachten ist aber, daß für den Fall der Haftung des Dienstherrn die Schlechtgläubigkeit des Geschädigten für die Frage des mitwirkenden Verschuldens eine Rolle spielen kann.

Nimmt ein Angestellter, dessen Anstellungsvertrag nichtig ist, Hoheitsakte vor, so ist es fraglich, ob diese wirksam sind oder nicht. Es geht keinesfalls an, die im DBG. nur für die Beamten geltenden Grundsätze auch ausdehnend

---

[80]) S c h e l c h e r S. 67.
[81]) S c h e l c h e r S. 67.
[82]) S. a. N a d l e r - W i t t l a n d - R u p p e r t S. 668.
[83]) Ebenso N a d l e r - W i t t l a n d - R u p p e r t S. 668.

auf andere Personengruppen anzuwenden [84]). Für die Frage der Amtshaftung spielt es aber, wie schon erwähnt, gar keine Rolle, ob der einzelne Hoheitsakt gültig ist oder nicht. Dem Angestellten ist öffentliche Gewalt anvertraut worden, wenn auch auf Grund eines nichtigen Vertrages. Auch er kann Amtshandlungen vornehmen, mögen diese auch infolge des nichtigen Anstellungsvertrages ohne Wirksamkeit sein.

Dagegen tritt die Haftung des Dienstherrn nicht ein, wenn ein Nichtbeamter sich eine Beamtenstelle anmaßt und auf Grund dieser Stellung unbefugt Hoheitsakte vornimmt, die nur kraft eines übertragenen Amtes ausgeführt werden können [85]). (Fall des Hauptmann von Köpenick.) In einem solchen Fall ist die öffentliche Gewalt, die ausgeübt wird, dem angeblichen Beamten von niemandem anvertraut worden.

Die einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht.

Es kann nicht Aufgabe dieser Arbeit sein, auf die sehr umfangreiche Rechtsprechung über die dem Art. 131 RVerf. zugrundeliegende Voraussetzung der „einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht" einzugehen. Das RG. hat hier für jede der verschiedenen Bamtengattungen eine Reihe von Amtspflichten festgestellt, die dem betreffenden Beamten einem Dritten gegenüber obliegen. Es kann deshalb auf die Rechtsprechung verwiesen werden und es sollen an dieser Stelle nur einige Grundsätze herausgeschält werden.

Es ist zweifelhaft, ob die Rechtsprechung des RG. zu diesem Punkt auch in Zukunft von derselben Bedeutung wie bisher sein wird. Mit der Errichtung des Reichsverwaltungsgerichtes wird dieses auf Anregung der obersten Dienstbehörde des Beamten die Möglichkeit haben, selbständig darüber zu entscheiden, ob eine Amtspflichtverletzung des Beamten vorliegt oder nicht. Wird die Frage verneint, so ist das ordentliche Gericht an diese Entscheidung gebunden, § 147 DBG. Im übrigen darf aber wohl angenommen werden, daß mit Einführung des Reichsverwaltungsgerichtes ein umstürzender Wandel in der Rechtsprechung bezüglich Amtshaftungsklagen n i c h t eintreten wird. Das RG. ist, obgleich dies zum großen Teil von Seiten der Verwaltung geleugnet wird, gerade bei der Frage, ob überhaupt eine Amtspflichtverletzung vorliegt, vor allem in letzterer Zeit sehr vorsichtig vorgegangen und hat insbesondere, worauf später noch näher eingegangen werden soll, auf dem Gebiet der Ermessenshandlungen nur in besonderen Ausnahmefällen eine Verletzung der Amtspflicht als vorliegend erachtet. Dort, wo die Rechtsprechung des RG. vielleicht angreifbar wäre und wo sie aus den Angeln gehoben werden könnte, nämlich bei der Bestimmung des Kreises der Dritten, denen gegenüber die

[84]) Brand S. 318.

[85]) Ebenso Nadler-Wittland-Ruppert S. 490.

Amtspflicht obliegt, versagt die Entscheidungsbefugnis des Reichsverwaltungsgerichtes. Dieses entscheidet nur über das Vorliegen einer Amtspflichtverletzung. Obgleich sich die Frage, ob die Amtspflicht gerade dem geschädigten Dritten gegenüber bestanden hat, von der Frage der Amtspflichtverletzung nur schwer trennen läßt und so wünschenswert es vielleicht gerade wäre, die Entscheidungsbefugnis des Reichsverwaltungsgerichtes auch auf diesen Punkt auszudehnen, so läßt sich an dem klaren Wortlaut des Gesetzes nicht vorbeigehen. Es wird wohl so sein, daß die Hoffnungen, die insbesondere die Verwaltung an die Bestimmung des § 147 DBG. knüpft, enttäuscht werden.

Bei der Voraussetzung der „einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht" handelt es sich um einen recht unbestimmten Begriff, der noch der näheren richterlichen Bestimmung bedarf. Sehr leicht läßt sich an und für sich beurteilen, ob eine Amtspflicht des Beamten vorliegt. Es ist die Pflicht zu einer Amtshandlung oder einem amtlichen Verhalten [1]). Eine Amtspflichtverletzung ist dann gegeben, wenn der Beamte die Amtshandlung ganz oder teilweise pflichtwidrig ausgeführt (d. h. falsch oder unzulässigerweise vorgenommen oder verzögert) oder die Vornahme ganz oder teilweise pflichtwidrig unterlassen hat [2]). Pflichtwidrig ist die Vornahme der Amtshandlung dann, wenn eine Amtspflicht bestanden hat, die Handlung nicht oder nicht in der Art und Weise vorzunehmen [3]). Der Eingriff in den Rechtskreis des Einzelnen darf weder gesetzlich noch vertraglich erlaubt gewesen sein. Wichtig ist vor allem die Prüfung der Rechtswidrigkeit, wenn es dem Beamten überlassen war, nach seinem Ermessen zu handeln. Hat er sich innerhalb der vom Gesetz gezogenen Schranken gehalten, so hat er nicht rechtswidrig gehandelt, mag auch die Maßregel, die er ergriffen hat, unzweckmäßig oder sachlich ungerechtfertigt gewesen sein und mag auch dieser Fehler auf einem Irrtum, übertriebener Vorsicht oder Kurzsichtigkeit des Beamten beruhen [4]).

Beamtenpflichten sind in allgemeinen Gesetzen, Verordnungen, Dienstanweisungen oder sonstigen Vorschriften begründet. Jede schuldhafte Übertretung einer solchen Vorschrift stellt eine Amtspflichtverletzung dar, für die der Beamte disziplinarisch zur Verantwortung gezogen werden kann. Denn der Staat als Amtsherr verlangt von seinen Beamten, daß sie alle ihre Pflichten gewissenhaft erfüllen. Führer und Reich verlangen von dem Beamten echte Vaterlandsliebe, Opferbereitschaft und volle Hingabe der Arbeitskraft, Gehorsam gegenüber den Vorgesetzten und Kameradschaftlichkeit gegenüber den Mitarbeitern. Es wird vor allem von ihm verlangt, daß er jederzeit rückhaltlos für den nationalsozialistischen Staat eintritt. Im übrigen ist er für die gewissenhafte Erfüllung seiner Amtspflichten verantwortlich [5]). All

---

[1]) Schack, BJhrb. 31.44.
[2]) Schack, BJahrb. 31.44.
[3]) S. a. Planck Anm. 3 c zu § 839 BGB.
[4]) Delius S. 173, Schelcher S. 73.
[5]) § 3 DBG.

das sind Pflichten, die dem Beamten dem Amtsherrn gegenüber obliegen. Aber damit ist noch nicht gesagt, daß es sich auch um Pflichten handelt, die dem Beamten Dritten gegenüber obliegen. Denn der Amtsherr ist insoweit kein Dritter im Sinne des § 839 BGB., Art. 131 RVerf., sondern öffentlicher Dienstherr [6]).

Auch die Überschreitung der Zuständigkeit ist als ein pflichtwidriges Verhalten anzusehen, als Amtspflichtverletzung [7]). Darüber, inwieweit durch eine Zuständigkeitsüberschreitung noch eine Amtshandlung vorliegt, wurde schon früher gesprochen. Voraussetzung der Amtspflichtverletzung ist ja eine Amtshandlung. Aber deren Charakter wird durch eine Zuständigkeitsüberschreitung nur in besonderen Fällen berührt. Es liegt also eine Amtspflichtverletzung sowohl bei der eigentlichen Zuständigkeitsüberschreitung als auch dann vor, wennn der Beamte es unterläßt, die Beteiligten über die Grenzen seiner Amtsbefugnisse aufzuklären.

Fraglich ist es, ob es für das Vorliegen einer Amtspflicht notwendig ist, daß der Beamte zur Entfaltung amtlicher Tätigkeit verpflichtet, oder ob es genügt, daß er zu solcher berechtigt ist. Zweifelhaft wird es vor allem, wenn der Beamte Auskünfte erteilt, zu deren Erteilung er überhaupt nicht verpflichtet ist. Es handelt sich hier um die sogenannten Gefälligkeitsauskünfte. Das Schrifttum nimmt hier zum Teil an, daß zwar eine Amtshandlung vorliege, da man solche sowohl freiwillig als auch in Ausübung einer Pflicht vornehmen könne, daß aber in solchen Fall eine Amtspflicht nicht gegeben sei. Denn nur der Gesetzgeber oder die vorgesetzte Dienstbehörde könne einem Beamten Pflichten auferlegen, nicht aber dieser sich selbst [8]). Eine solche Schlußfolgerung kann aber wenig befriedigen. Wenn der Volksgenosse, den Beamten als den Vertreter der Staatsautorität um eine Auskunft bittet, so erwartet er von ihm, daß er ihm entweder erklärt, daß er zur Erteilung der Auskunft nicht vepflichtet sei und deshalb die Auskunft auch nicht oder nur unter Vorbehalt erteile, oder der Beamte erteilt die Auskunft ohne einen solchen Hinweis, dann aber in voller Verantwortlichkeit [9]). So hat auch das RG. die Auffassung entwickelt daß der Beamte durch eigene Erklärung Amtspflichten übernehmen könne [10]) und daß deren Verletzung eine Amtspflichtverletzung im Sinne des § 839 BGB. darstelle. Dabei ist es auch garnicht nötig, daß der Beamte zur Erteilung der Auskunft befugt gewesen sein soll, wie dies in dem Schrifttum zum Teil gefordert wird [11]). Damit würde wieder jener Gedanke, daß die Überschreitung der Zuständigkeit der Handlung den Charakter der Amtshandlung nehme, jener Grundsatz, den

---

[6]) RG. 134.311.
[7]) RG. 99.283, 140.423.
[8]) So Delius S. 163.
[9]) S. a. Badura in RVBl. 38.144.
[10]) RGJW. 34.2400
[11]) So Brand in JW. 34.2400.

wir bereits oben abgelehnt haben, erneut zur Geltung kommen. Der Beamte, der unbefugt eine Auskunft erteilt, verletzt allein schon durch die Zuständigkeitsüberschreitung eine Amtspflicht. Auch wenn es sich um eine private Auskunft handelt, liegt eine Amtshandlung und damit eine Amtspflichtverletzung vor, wenn der Beamte nicht ausdrücklich erklärt oder der Dritte es nicht klar aus den Umständen erkennen kann, daß es sich um eine Auskunft handelt, die der Beamte nur als Privatmann abgeben will [12]).

Es ist klar, daß neben und auch im Rahmen der oben erwähnten für alle Beamte geltenden Vorschriften Art und Umfang des Amtspflichtkreises für die einzelnen Beamtenklassen ganz verschieden ist. Der Kreis dieser Pflichten bestimmt sich nicht nur nach Reichsrecht, sondern auch nach Landesrecht [13]), soweit die Beamten noch darunter fallen. Auch steht der Pflichtenkreis nicht ein für alle Mal fest, sondern er kann sich je nach den Verhältnissen, nach den Dienstanweisungen der Vorgesetzten, nach der Person des dem Beamten gegenüberstehenden Volksgenossen usw. ändern.

Aber nicht nur darauf kommt es entscheidend an, ob überhaupt eine Amtspflicht verletzt ist, sondern vor allem darauf, ob diese Amtspflicht dem Beamten einem Dritten gegenüber obgelegen hat [14]). Ordnungs- und Aufsichtspflichten, die im inneren Verhältnis zu den über-, gleich- und untergeordneten Behörden zu beachten sind, wie z. B. die Bestimmungen über die Einhaltung der Dienststunden, sind zwar Pflichten, die dem Staat, nicht aber solche, die einem einzelnen Dritten gegenüber obliegen. Denn es handelt sich hier nur um bloße Ordnungs- und Aufsichtsvorschriften, die nur im Innenverhältnis Pflichten begründen [15]).

Das gleiche gilt für die Fälle, in denen der Beamte zwar zu einem bestimmten Verhalten nach außen, aber unmittelbar im öffentlichen Interesse, zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung [16]), zur Pflege des staatlichen Vermögens [17]) oder im Interesse der Strafrechtspflege verpflichtet ist. Ob die Amtspflicht nur dem Dienstherrn oder auch einem einzelnen Dritten gegenüber obliegt, kommt immer nur auf den Zweck an, dem die einzelne Amtspflicht dienen soll [18]). Die ständige Rechtsprechung des RG. geht dahin, daß sich die Frage, ob eine Drittamtspflicht vorliegt, immer nur im Hinblick auf die besondere Art der dem Beamten zur Pflicht gemachten Tätigkeit unter Berücksichtigung des Zweckes und der Interessen, denen sie dienen soll, beantworten läßt [19]).

---

[12]) A. A. Reimer II S. 33.
[13]) RG. in JW. 30.997 und in HRR. 31.1365.
[14]) RG. 78.243, Grunau S. 48.
[15]) RG. 135.113 — 140.423.
[16]) RG. 144.253.
[17]) RG. 118.327.
[18]) RG. 78.243, Grunau S. 48.
[19]) RG. 72.324 — 88.263 — 125.85 — 138.309.

Diese immer wieder vom RG. gebrauchte Formel ist mit Recht sehr weit gehalten und dazu angetan, je nach dem Wandel der rechtspolitischen Anschauung der Zeit den Kreis der Drittamtspflichten einem ständigen Wechsel zu unterwerfen.

Es gibt einige Anhaltspunkte, deren Vorhandensein regelmäßig auf eine einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht (in Zukunft kurz „Drittamtspflicht" genannt) hindeuten.

Als ein besonderes Merkmal für das Bestehen einer Drittamtspflicht ist die Zulässigkeit von Rechtsmitteln gegen die Amtshandlung (im Gegensatz zu den Rechtsbehelfen, die wohl überall in der Verwaltung möglich sind), anzusehen [20]). Allerdings darf daraus nicht gefolgert werden, daß nur beim Vorliegen eines solchen Rechtsmittels eine Drittamtspflicht verletzt ist. Im übrigen wird in vielen Fällen die eingetretene Schädigung überhaupt nicht mehr durch ein Rechtsmittel zu beseitigen sein [21]). Es besteht auch die Möglichkeit, daß jemand erst durch den Eintritt der Verletzung seiner Rechte zum Dritten wird.

Auch die strafrechtliche Verfolgbarkeit der Verletzung der Amtspflicht wird in der Regel ergeben, daß die Amtspflicht dem Beamten im Interesse eines Dritten obgelegen hat. Denn die Verletzung bloßer Dienstvorschriften ist nur disziplinarisch strafbar.

Im übrigen muß aber betont werden, daß es nicht entscheidend ist, ob der Dritte einen Anspruch auf die Amtstätigkeit hat. Es ist gerade die Eigenart, daß nicht der Rechtskreis des Dritten maßgebend ist für die Anwendung des § 839 BGB., sondern der Pflichtenkreis des Beamten [22]). Der Pflichtenkreis des Beamten berücksichtigt nicht nur Rechte, sondern auch Interessen des Dritten.

Entsprechend den allgemeinen Deliktsvorschriften kann natürlich als Dritter nur derjenige in Frage kommen, der durch die Amtspflichtverletzung unmittelbar einen Schaden erlitten hat. Für die Prüfung der Frage, ob der Schaden ein unmittelbarer ist, kann es nicht darauf ankommen, ob der Schaden allein durch die Amtspflichtverletzung ohne Hinzutritt anderer Ereignisse entstanden ist. Entscheidend ist vielmehr, ob durch die Amtspflichtverletzung als solche unmittelbar in den Rechtskreis des Dritten eingegriffen wird, ob zwischen Amtspflichtverletzung und dem verletzten Rechtskreis eine unmittelbare Beziehung besteht. Die Unterscheidung zwischen mittelbarem und unmittelbarem Schaden liegt also nicht auf dem Gebiet des ursächlichen Zusammenhangs, sondern in dem Rechtskreis, der verletzt wird [23]). Der Kreis der Personen, denen gegenüber eine Amtspflicht zu erfüllen ist, greift über die unmittelbar

[20]) Delius S. 169.
[21]) RG. 66.109, Reimer II S. 40.
[22]) RG. 139.153 — 143.84.
[23]) Reimer II S. 38.

an der Amtshandlung Beteiligten hinaus und erfaßt jeden, der durch die fehlerhafte Amtshandlung berührt wird, mag dies auch nur mittelbar oder unbeabsichtigt geschehen [24]).

Es läßt sich ganz allgemein mit der Rechtsprechung des RG. sagen, daß Dritte nicht nur die bei dem Amtsgeschäft unmittelbar Beteiligten, sondern alle Personen sind, deren Belange nach der besonderen Natur des Amtsgeschäftes — und nicht etwa nur infolge zufällig hinzutretender äußerer Umstände — durch dieses berührt werden [25]). Diesen Personen gegenüber kann zwar die Amtspflicht bestehen, aber sie muß es nicht. Vielmehr ist die Frage, ob sie es im Einzelfall tut, besonders zu prüfen. Eine Amtspflicht, die nach der besondern Art der Tätigkeit des Beamten auf einen bestimmten Personenkreis beschränkt ist, liegt dem Beamten nicht gegenüber anderen Personen ob, mögen auch deren Belange durch spätere Nachwirkungen der Amtshandlung betroffen werden [26]). Aber die Amtspflicht besteht auch gegenüber solchen Personen, gegen die sich die Amtsausübung nicht unmittelbar richtet, die aber von ihr unbeabsichtigt betroffen werden können [27]). So wird, um nur einige Beispiele zu nennen, bei der Tätigkeit des Gerichtsvollziehers angenommen, daß diesem nur Amtspflichten dem Gläubiger, der ihn mit der Pfändung beauftragt hat, sowie dem Schuldner gegenüber, bei dem er pfändet, obliegen, nicht aber gegenüber dem Bürgen des Gläubigers [28]). Dagegen wird der Begriff des Dritten auf dem Gebiet des öffentlichen Beurkundungs- und Beglaubigungswesens sehr weit gezogen. Auf diesem Gebiet gilt jeder als Dritter, dessen Belange durch die Amtshandlung nachträglich irgendwie berührt werden, auch wenn dieser Erfolg nur unmittelbar und unbeabsichtigt herbeigeführt wird [29]). In einer anderen Entscheidung führt das RG. aus, daß die Staatsanwaltschaft bei der Erfüllung der ihr nach § 152 Abs. II StPO. auferlegten Pflicht, wegen aller gerichtlich strafbaren Handlungen einzuschreiten, lediglich öffentliche Belange wahrzunehmen habe, indem sie zur Wahrung der Rechtsordnung den Schuldigen der Bestrafung zuführe. Solche Pflichten, die nur im öffentlichen Interesse dem Beamten auferlegt sind, begründen aber keine Drittamtspflichten [30]).

Die Frage, ob als Dritter auch der Staat oder ein sonstiges Gemeinwesen in Frage kommen kann, muß bejaht werden. Es ist zwar anerkannt, daß, falls ein Staatsbeamter den Staat, oder ein sonstiger Beamter die öffentlich-rechtliche Körperschaft, der er dient, unmittelbar infolge einer Amtspflichtverletzung schädigt, dann eine Haftung aus § 839 BGB. Art. 131 WRV.

---

[24]) RG. 151.175 — 154.276.
[25]) RG. 108.367 — 138.313 — 154.286.
[26]) S. a. Spohr in NSBZ. 36.151.
[27]) RG. 125.85 — 147.142.
[28]) RG. in JW. 35.1621.
[29]) RG. 154.276.
[30]) RG. 154.266.

nicht in Frage kommt [31]). Da das Dienstverhältnis des Beamten öffentlich-rechtlicher Natur ist, so können auch nicht die Vorschriften des bürgerlichen Rechts Anwendung finden, die Haftung bestimmt sich vielmehr in solchem Fall nach § 23 Abs. I DBG., nach welcher Vorschrift der Beamte auch für leichte Fahrlässigkeit haftet.

Etwas anderes ist es aber, wenn der Beamte ein Gemeinwesen schädigt, dem er nicht dienstlich unterstellt ist. Es ist zwar richtig, daß, falls der Zweck der Amtspflicht die Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung, der Schutz der vermögensrechtlichen Interessen des Gemeinwesens, dem der Beamte dient, oder das Interesse des Gemeinwesens an einer ordentlichen Amtsführung des Beamten ist, es sich nicht um eine dem Beamten einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht handelt. Aber daraus darf nicht gefolgert werden, daß Dritter im Sinne des § 839 BGB. immer nur die einzelne natürliche Person sein kann. Dritte im Sinne des § 839 BGB. sind vielmehr alle, deren Interessen nach der Natur des Amtsgeschäftes durch dieses berührt werden und in deren Rechtskreis dadurch eingegriffen wird. Solche Personen können auch der Staat oder sonstige Körperschaften des öffentlichen Rechts sein, wenn und soweit nämlich der Beamte nach den maßgeblichen Gesetzes- und Dienstvorschriften das Vermögensinteresse eines anderen Gemeinwesens zu wahren hat, dem er nicht untersteht [32]).

Nicht mit Unrecht hat man sich allerdings in neuerer Zeit gegen eine allzu weite Anwendung der Haftungsvorschriften des § 839 BGB., Art. 131 WRV. auf das Verhältnis des Staates zu sonstigen Körperschaften des öffentlichen Rechts gewandt [33]). Das völkische Reich ist kein Apparat im Dienste des Individuums und seiner Interessen, sondern es ist eine Ordnung, in der das Volksganze sich selbst erhält und entfaltet [34]). Nicht um ihrer selbst willen wird die volksgenössische Rechtsstellung durch staatliche Maßnahmen bestimmt, geschützt und gefördert, sondern das Ziel ist auch hier die gesamtvölkische Ordnung, in die der einzelne gliedhaft eingefügt ist [35]). Es ist heute nicht mehr angängig, den Einzelnen losgelöst von allen Bindungen als Dritten dem Staate gegenüberzustellen, sondern man kann ihn nur sehen als Glied der Gemeinschaft. Und nur als Glied der Gemeinschaft muß er gegen behördliche Irrtümer, Fehler und Mißgriffe geschützt werden, denn insoweit wird in ihm ja auch ein Teil des Volksganzen geschädigt. Es ist der germanische Gedanke der genossenschaftlichen Hilfe, eingekleidet in den nationalsozialistischen Gemeinschaftsgedanken. Für den Haftungsanspruch der öffent-

---

[31]) RG. 134,311.

[32]) Es erscheint so, als ob Koettgen, Deutsche Verwaltung S. 221 der Ansicht ist, daß der Staat oder ein sonstiges Gemeinwesen nie als Dritter in Betracht kommen könne.

[33]) S. bes. Strickrodt in RVBl. 35,989.

[34]) Huber, Verfassung S. 252.

[35]) Huber, Verfassung S. 253.

lichen Hand könnte der Gedanke der genossenschaftlichen Hilfe nur für die Fälle angewandt werden, in denen ein Staatsbeamter eine Gemeinde oder eine sonstige seiner Gemeinschaft eingegliederte Körperschaft des öffentlichen Rechts schädigt, allenfalls noch für die Ansprüche einer kreis- oder provinzialangehörigen Gemeinde gegen ihren eigenen Kreis bzw. Provinzialverband [36]). Dagegen müßte die oben dargelegte Begründung für die Haftungsansprüche versagen, wenn es sich um Fälle handelt, in denen der Staat oder eine sonstige Körperschaft des öffentlichen Rechts von dem Beamten eines Gemeinwesens geschädigt wird, das in der Gliederung des Staatsapparates unter der geschädigten Körperschaft steht. Und diese Fälle sind sehr viel häufiger als die anderen. Man denke nur an die Fälle, in denen Gemeindebeamte mit der Wahrung staatlicher oder anderer Aufgaben betraut oder von anderen Behörden um die Vornahme gewisser Amtshandlungen ersucht werden, die sie dannn ausschließlich in fremdem Interesse betätigen. Hier erscheint es unangebracht, auch heute noch dem Staat als der obersten Stelle des gesamten Verwaltungsapparates einen Amtshaftungsanspruch zuzubilligen.

Wenn allerdings die Ansicht, der Staat und sämtliche anderen Gemeinwesen könnten nicht Dritter im Sinne des § 839 BGB. sein, damit begründet wird, daß die Gemeinwesen heute oft nicht mehr allein für die Auswahl ihrer Kräfte verantwortlich sind, so muß dem entgegengehalten werden, daß diese Begründung nicht stichhaltig ist. Es ist zwar richtig, daß heute bei jeder Beamtenernennung die NSDAP. maßgeblich beteiligt ist [37]) und der Stellvertreter des Führers jede Beamtenernennungsurkunde vorgelegt bekommt. Auch staatliche Behörden haben z. B. neben den Parteistellen auf die Ernennung der gemeindlichen Organe größten Einfluß, § 41 DGO. Wollte man dem Gemeinwesen zubilligen, daß es sich mit einer solchen Begründung von seiner Haftpflicht befreit, so wäre überhaupt den gesamten Haftungsvorschriften des § 839 BGB., Art. 131 WRV. der Boden entzogen.

Auf manchen Gebieten ist im übrigen schon vom Gesetzgeber die Anwendung des § 839, Art. 131 RV. auf den Staat zum Teil ausgeschlossen worden, wohl auch mit Hinblick auf die obigen Erwägungen. So haftet der die Steuern festsetzende oder beitreibende Verband dem Steuerberechtigten nach § 23 RAO. nur, wenn die Amtspflichtverletzung mit einer im Wege des gerichtlichen Strafverfahrens zu verhängenden öffentlichen Strafe bedroht ist. Liegt also in der Amtspflichtverletzung keine strafbare Handlung, so kann § 839 BGB., Art. 131 RV. nicht zum Zuge kommen [38]).

Daß auch ein Beamter seinem Dienstherrn gegenüber „Dritter" sein kann, ist nicht weiter zweifelhaft. Der Staat darf innerhalb des Dienstverhältnisses seine Machtstellung nicht einseitig zur Geltung bringen, sondern er hat auch

---

[36]) Strickrodt in RVBl. 35.989.
[37]) S. Sommer in DJZ. 36.593.
[38]) S. a. Grunau S. 49.

– bei Vermeidung seiner Amtshaftung – die Belange des ihm untergebenen Beamten zu berücksichtigen und zu wahren und ihn wohlwollend und gerecht zu behandeln [39]). Dabei ist der Nachweis, daß die Amtshaftung durch das Verschulden eines bestimmten Beamten ausgelöst ist, nicht notwendig. Es genügt, wenn nachgewiesen wird, daß der Dienstherr – einerlei durch welche Person – seine Dienstherrnpflicht verletzt hat [40]) [41]).

Einer kurzen besonderen Betrachtung soll die Frage gewidmet werden, inwieweit eine Amtspflicht der Polizei Dritten gegenüber zum Einschreiten besteht [42]). Das Reichsgericht hat in ständiger Rechtsprechung diese Frage bejaht und angenommen, daß es Pflicht der Polizei sei, die öffentliche Sicherheit und Ordnung aufrecht zu erhalten und daß diese Pflicht im Interesse des Einzelnen begründet sei [43]).

Die Polizei habe die Amtspflicht, die Straßen für die Fußgänger gefahrlos zu halten. Die Polizei könne auch verantwortlich gemacht werden für Schäden, die die Straßenanlieger durch Verkehrserschütterungen erlitten [44]). Denn die Polizei habe die Amtspflicht, in einem solchen Fall, z. B. die Straße zu sperren (wenigstens für ein bestimmtes Ladegewicht) oder besonderes Langsamfahren vorzuschreiben usw. [45]). Die Polizei habe überhaupt zum Schutze des Einzelnen die Amtspflicht, strafbare Handlungen zu verhüten, wenigstens insoweit, als der Einzelne durch die strafbare Handlung unmittelbar in seinen Rechten beeinträchtigt wird [46]). Nimmt man aber die Pflicht der Polizei zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit als Drittamtspflicht an, so muß es auch gleichgültig sein, ob die Polizei unmittelbar selbst die Gefahren beseitigt, oder ob sie auf Grund ihrer Stellung als Aufsichtsbehörde die ihr untergeordneten Stellen anweist, dies zu tun. Auch die Aufsichtspflicht der Polizei wird demnach in der Rechtsprechung zu einer Pflicht, die dem Einzelnen gegenüber obliegt. So ist es Pflicht der Behörde, den Wegebaupflichtigen zur ordnungsgemäßen Erstellung und Unterhaltung der öffentlichen Straßen anzuhalten. Die Wegebaupolizeibehörden haben insbesondere ihr Augenmerk auf die Ausstattung der Straßen mit dem erforderlichen Zubehör z. B. dem Aufstellen von Warnungstafeln usw. zu richten [47]).

[39]) So RG. 146.369.

[40]) So RG. 100.102 – RG. in SA. 83.359.

[41]) Im übrigen kann auch eine Schadensersatzpflicht des Staates aus seiner vertraglichen Fürsorgepflicht, aus einem allgemeinen ungeschriebenen Gesetz des öffentlichen Rechts in Verbindung mit § 36 DBG. gegeben sein. Dieser sowie der Anspruch aus § 839 BGB., Art. 131 RV. können nebeneinander bestehen. S. Brand S. 215.

[42]) S. Münzesheimer S. 60.

[43]) RG. in JW. 27.1265, RG. in RVBl. 22.394, RG. in HRR. 37.373.

[44]) RG. 147.179.

[45]) S. a. Weigelt in RVBl. 34.421.

[46]) RG. 134.266 – 147.144.

[47]) RGJW. 27.1265.

Bezeichnend für die vom III. Zivilsenat des RG. verfolgte Linie ist folgender Fall: In Karlsruhe sind die Eigentümer einer Kraftdroschke auf Grund der Droschkenordnung verpflichtet, einer Haftpflichtversicherung beizutreten. Die Versicherung wurde halbjährig von der Polizei nachgeprüft. Bei einem Unfall, den der Eigentümer einer Kraftdroschke verschuldet hatte, stellte sich heraus, daß dieser nicht versichert war, was auch der Polizeibehörde bekannt gewesen war. Der Dienstherr wurde deshalb aus Art. 131 WRV. verurteilt. Zwar diene die Droschkenordnung – so wird in den Gründen ausgeführt – zunächst gewerbepolizeilichen Zwecken. Aber die Überwachungstätigkeit der Polizei zur Durchführung der Droschkenordnung diene auch dem Interesse des Einzelnen, die Vorschrift über die Haftpflichtversicherung bezwecke den Schutz des Publikums und seiner einzelnen Mitglieder [48]) [49]).

Das RG. hat schließlich auch in einer Entscheidung [50]) festgestellt, daß die Pflicht der Baupolizeibehörde, für die Beachtung der baupolizeilichen Vorschriften vor der Gebrauchnahme eines Neubaus zu sorgen, auch gegenüber jedem künftigen Benutzer des Gebäudes bestehe. Daß ein Wohngebäude standsicher und ohne Gesundheitsbeschädigung bewohnbar sei, liege zwar auch im öffentlichen Interesse. In erster Linie komme aber die Fürsorge für die ordentliche Beschaffenheit eines Wohngbäudes den Bewohnern desselben zugute.

Es ist erklärlich, daß insbesondere die Verwaltung gegen eine solche Rechtsprechung bezüglich der polizeilichen Pflichten Sturm gelaufen ist. Drews [51]) hat von einer allgemeinen Unfallversicherung auf Kosten der Polizei gesprochen. Das Preußische Ministerium des Innern versuchte bei Einführung des Polizeiverwaltungsgesetzes durch eine Änderung der polizeilichen Generalklausel die bisherige Rechtsprechung in dieser Richtung abzubiegen [52]). Man glaubte, dies dadurch erreichen zu könnnen, daß man im Gesetz besonders hervorhob, daß die Polizei nach pflichtmäßigem Ermessen handle, also einen Ermessensspielraum habe. Damit war aber bezüglich der Nachprüfung der polizeilichen Akte mit Hinblick auf Amtspflichtoerletzungen keinerlei Änderung eingetreten. Denn die Rechtsprechung hatte schon vorher berücksichtigt, daß die Polizei nach pflichtmäßigem Ermessen handle und unter diesen Umständen nur in ganz besonderen Fällen eine Amtspflichtverletzung vorliegen könne. Die entscheidende Frage ist eine andere: es handelt sich darum, ob das Gesetz

---

[48]) RG. in DJZ. 34.909.

[49]) Im übrigen handelte es sich in diesem Fall um einen Verwaltungsakt, der im pflichtgemäßen Ermessen der Polizeibehörde stand. Aus der Begründung des Urteils sieht man, daß das RG. nicht einfach dem Beamten jedem Dritten gegenüber die Pflicht auferlegt, von seinem Ermessen keinen rechtswidrigen Gebrauch zu machen.

[50]) RG. in HRR. 36.463.

[51]) Drews in RVBl. 52.3.

[52]) Münzesheimer S. 52.

die Beamten nur dem Dienstherrn oder auch dem Einzelnen Dritten gegenüber zum Handeln verpflichten wollte.

Die Pflichten, die dem Beamten dem Staat sowie einem Dritten gegenüber obliegen, schließen sich gegenseitig nicht aus. Es ist vielmehr so, daß jedenfalls jede einem Dritten gegenüber obliegende Pflicht auch dem Dienstherrn gegenüber obliegt.

Neben den dem einzelnen Beamten bzw. den Beamtenklassen auf Grund ihrer besonderen Tätigkeit obliegenden Pflicht gibt es eine Reihe von allgemeinen grundsätzlichen Beamtenpflichten, die teils im DBG. verankert, teils von der Rechtsprechung entwickelt, auf alle Beamtenklassen zutreffen. Die Pflichten, die den Beamten z. B. nach § 3 DBG. treffen, sind zum größten Teil solche, die ihm nur dem Dienstherrn gegenüber obliegen, wie Vaterlandsliebe, Opferbereitschaft, Kameradschaftlichkeit. Auch aus der Ungehorsamkeit gegenüber dem Vorgesetzten kann für sich allein noch keine Drittamtspflichtverletzung abgeleitet werden. Auch die Frage, ob die Pflicht des Beamten, Vorgänge, die den Bestand des Reiches oder der NSDAP. gefährden können, zur Kenntnis seines Dienstvorgesetzten zu bringen, ihm nicht nur dem Dienstherrn, sondern auch dem einzelnen Dritten gegenüber obliegt, ist zu verneinen. Hier handelt es sich sicher nur um eine Pflicht, die dem Beamten im Interesse des Reiches und der NSDAP., kurz im Interesse der Allgemeinheit auferlegt worden ist. Dagegen gehört zu den Drittamtspflichten die Pflicht des Beamten zur Amtsverschwiegenheit nach § 8 DBG. Sie besteht nicht nur im Interesse des inneren Dienstes, nicht nur im Interesse der Allgemeinheit, sondern auch gegenüber denen, die ein Interesse an ihrer Erfüllung haben und denen durch ihre Verletzung Schaden zugefügt werden kann [53]). Diese Pflicht begleitet den Beamten sogar über die Beendigung des Beamtenverhältnisses hinaus bis zu seinem Tode, § 8 DBG. Auch der pensionierte Beamte kann durch Bruch der Schweigepflicht eine Amtshandlung in Ausübung anvertrauter öffentlicher Gewalt vornehmen und den Anspruch des Dritten gegen den ehemaligen Dienstherrn aus Art. 131 WRV. auslösen [54]). Denn da ihm die Angelgenheiten, die er zu verschweigen hat, bei seiner amtlichen Tätigkeit bekannt geworden sind, so ist ihm insoweit auch nach Beendigung des Beamtenverhältnisses öffentliche Gewalt anvertraut [55]). Daß man, um die Haftung des Staates aus Art. 131 WRV. begründen zu können, nicht Beamter im staatsrechtlichen Sinn zu sein braucht, wurde schon weiter oben ausgeführt.

Weitere Drittamtspflichten, die auch im DBG. ihren Niederschlag gefunden haben, sind in der Vorschrift enthalten, daß der Beamte für gewissenhafte

---

[53]) Delius S. 167, RG. 87.419 — 88.172.

[54]) So auch Nadler-Wittland-Ruppert S. 511, a. A. Delius S. 163.

[55]) Von diesem Punkt abgesehen wird es wohl sonst nicht möglich sein, daß Beamte noch nach ihrer Pensionierung öffentliche Gewalt ausüben.

Erfüllung seiner Amtspflichten sowie für die Gesetzmäßigkeit seiner Amtshandlungen verantwortlich ist. Diese im Gesetz begründete Pflicht zur gewissenhaften Erfüllung der Amtspflichten ist auch in ständiger Rechtsprechung als sogenannte Sorgfaltspflicht entwickelt worden, die dem Beamten demjenigen gegenüber obliegt, gegen den sich die Amtshandlung richtet. Daraus leitet z. B. das RG. die Pflicht des Beamten jedem Dritten gegenüber ab, die Grenzen seiner Zuständigkeit einzuhalten[56]). Der Beamte hat sich gewissenhaft solcher Handlungen zu enthalten, welche ausschließlich Beamten anderer Art vorbehalten sind[57]) [58]). Aus der Sorgfaltspflicht ergibt sich dann auch ohne weiteres die Haftung nach § 839 BGB., Art. 131 RVerf. für die sogenannten Gefälligkeiten, insbesondere auch die Auskünfte, über deren Charakter als Amtspflichtverletzung bereits früher gesprochen wurde.

Bei der Pflicht zu richtigen Auskünften könnnte man auch ohne Ableitung aus der allgemeinen Sorgfaltspflicht eine Drittamtspflicht des Beamten annehmen. Denn diese Pflicht ist ihm nicht nur im Interesse der Allgemeinheit auferlegt. Ob das gleiche auch für die Pflicht der Einhaltung der Zuständigkeitsgrenzen gilt, ist fraglich und dürfte wohl verneint werden. Denn bei der Zuständigkeitsregelung handelt es sich um Fragen, die vorwiegend den inneren Dienst betreffen.

Im Schrifttum wird zum Teil die Ansicht vertreten, daß die Pflicht des Dienstvorgesetzten zur Dienstaufsicht nur auf inneren Dienstvorschriften beruhe und daß dadurch Drittamtspflichten nicht begründet würden[59]) [60]). Unter Dienstaufsicht soll dabei nur diejenige Tätigkeit verstanden werden, die ein Dienstvorgesetzter einem Dienstuntergebenen gegenüber ausübt und die in der Überwachung besteht, daß der Dienstuntergebene in seinem amtlichen wie außeramtlichen Verhalten seine Dienstpflichten erfüllt[61]). Jedenfalls wird dann aber aus der allgemeinen Sorgfaltspflicht des Beamten eine Pflicht zur gewissenhaften Ausübung der Dienstaufsicht abgeleitet werden können, eine Pflicht, die dem Beamten auch Dritten gegenüber obliegt. Damit wird über die Lehre von der Sorgfaltspflicht das weite Gebiet des inneren Dienstes und der Organisationsnormen, das seiner Natur nach Drittamtspflichten nicht begründet, dem öffentlich-rechtlichen Schadensersatzanspruch erschlossen[62]).

Was oben für die Dienstaufsicht gesagt wurde, muß in ähnlicher Weise für die Aufsicht gelten, die in der Befugnis unbeschränkter Sachweisung sowie darin besteht, die untergeordnete Behörde zu überwachen, daß sie ihre

---

[56]) RG. in JW. 24.26.
[57]) RG. 71.60 — Delius S. 162.
[58]) Über die Zuständigkeitsüberschreitung als Amtspflichtverletzung wurde schon weiter oben gesprochen.
[59]) Delius S. 169.
[60]) S. auch Laforet S. 255.
[61]) Laforet S. 86.
[62]) Münzesheimer S. 34 — RG. in ZBR. 1934/35 S. 34.

Pflichten erfüllt und sich in der Bahn des Rechtes hält. Es ist allerdings nicht richtig, daß man, wie das verschiedentlich im Schrifttum getan wird, eine Drittamtspflicht auf diesem Gebiet deshalb leugnet, weil der Staatsbürger die Auslösung der Staatsaufsicht nicht verlangen könne[63]). Es ist eben nicht immer notwendig, daß eine Drittamtspflicht des Beamten einem Anspruch des Volksgenossen gegenübersteht. Es ist durchaus möglich, daß eine Drittamtspflicht besteht, auf deren Einhaltung Dritte aber keinen Anspruch haben, sondern wo nur „Interessen" vorliegen. Es ist gerade die Eigenart, daß für die Anwendung des § 839 BGB. nicht der Rechtskreis des Dritten maßgebend ist, sondern der Pflichtenkreis des Beamten[64]). Auch die Tatsache, daß das Tätigwerden der Aufsichtsbehörde in deren pflichtmäßigem Ermessen steht, ist noch kein Grund, das Vorliegen einer Drittamtspflicht für diesen Fall zu leugnen. Richtig ist aber wohl, daß auch das Tätigwerden der Aufsicht nur auf inneren Organisationsbestimmungen beruht, die keine Drittamtspflichten erzeugen können. Aber auch hier wird nach der Rechtsprechung über die Sorgfaltspflicht der Behörden auch eine Amtspflicht zum Tätigwerden der Aufsicht abgeleitet, und zwar eine Pflicht, die auch Dritten gegenüber obliegt[65]).

Mit dieser weitherzigen Ansicht des RG. auf der einen Seite verträgt es sich nicht, wenn es auf der anderen Seite jeglichen Amtshaftungsanspruch eines Beamten wegen schuldhaft verzögerter oder unterlassener Anstellung oder Beförderung ausschließt. In einer seiner letzten Entscheidungen[66]) lag dem RG. der Fall vor, daß der für die Personalfragen einer Gemeinde zuständige Beamte aus willkürlichen und rein persönlichen Gründen den klagenden Beamten nicht beförderte, obwohl dieser schon längst „an der Reihe" gewesen wäre. Das RG. hat die Klage als unzulässig abgewiesen, da sich schon aus dem Sachvortrag des Klägers ergebe, daß eine Drittamtspflicht nicht verletzt sei. Das RG. führt dazu aus, daß die für eine Beförderung in die offene Stelle möglicherweise in Betracht kommenden Beamten nur mittelbar an der Angelegenheit beteiligt seien, zumal ihr Kreis völlig unbestimmt sei. Ihre Belange spielten bei der Besetzung der gehobenen Stelle überhaupt keine Rolle. Es gehe nicht an, daß die Amterhoheit, die durch die Beförderung eines Beamten betätigt werde, irgendwie durch die Rücksichtnahme auf einzelne Beamte eingeschränkt werde. Der einzelne Beamte habe keinen Anspruch auf

---

[63]) So Laforet S. 154.

[64]) So auch Lobe in Arch. f. RuWPh. 25.521: „Die im Interesse des Dritten vom Beamten vorzunehmende Tätigkeit wird vom Gesetz bestimmt, das alleine diese Tätigkeit regelt, nicht dem Objekt des amtlichen Tätigwerdens ein subjektives öffentliches Recht gegen den Beamten auf ihre Vornahme gewähren will. Der eeamte ist nicht der Schuldner des Dritten."

Es ist daher grundsätzlich abwegig, im Zusammenhang mit § 839 BGB. an einen Anspruch des Dritten zu denken.

[65]) So RG. in Recht 29.757.

[66]) RG. 159.247.

Anstellung oder Beförderung. Demnach könne ihm gegenüber auch keine derartige Amtspflicht obliegen.

Auch hier sieht man wieder jenen Gedanken, daß erst dann ein Amtshaftungsanspruch gegeben sein soll, wenn der einzelne einen Rechtsanspruch auf die Vornahme oder die richtige Vornahme des betreffenden Hoheitsaktes hat. Ein solcher Anspruch auf Vornahme einer hoheitlichen Handlung ist aber in den seltensten Fällen gegeben. Es handelt sich bei der Anstellung und Beförderung um eine Ermessensentscheidung und es ist richtig, daß hier eine Amtspflichtverletzung nur bei Willkür und ähnlichen Fällen vorliegt. Aber jeder mit der Beförderung von Beamten betrauten Person obliegt auch eine Sorgfaltspflicht dem einzelnen Beamten gegenüber, keinen Mißbrauch mit seinen Machtbefugnissen zu treiben und diese nicht willkürlich und nur von persönlichen Rücksichten getrieben einzusetzen. Was das RG. über den Anstellungs- und Beförderungsakt als solchen ausführt, ist alles richtig. Aber es hätte wohl mehr auf die Sorgfalts- und Fürsorgepflicht des Vorgesetzten gegenüber seinen Untergebenen eingegangen werden müssen, aus der nicht nur im Arbeitsrecht, sondern auch im Beamtenrecht besondere drittbezogene Pflichten entspringen können. Es wäre wohl folgerichtiger gewesen, wenn das RG. hier für bestimmte Fälle das Vorliegen einer Drittamtspflicht bejaht hätte.

Das RG. will im übrigen etwas anderes gelten lassen, wenn der Klaganspruch auf eine Amtshandlung gestützt wird, die nicht den entscheidenden Staatshoheitsakt der Anstellung oder Beförderung selbst betrifft, sondern nur seiner Vorbereitung dient und sich dabei auf einen bestimmten einzelnen Beamten bezieht wie etwa die Berichterstattung durch einen Vorgesetzten oder die Begutachtung des Gesundheitszustandes durch einen Amtsarzt. Nur in solchen Fällen soll also eine Amtspflicht des handelnden Beamten gegenüber dem betroffenen Einzelnen bestehen. — Der betroffene Einzelne hat aber auch keineswegs einen Anspruch darauf, daß sein Dienstvorgesetzter wahrheitsgemäß über ihn Bericht erstattet. Auch die Berichterstattung ist wie der Akt der Anstellung und Beförderung ein Hoheitsakt, der sich grundsätzlich der Würdigung durch die ordentlichen Gerichte entzieht. Es mag zugegeben werden, daß bei der Berichterstattung durch den Dienstvorgesetzten die Bezogenheit auf den einzelnen Beamten eine größere ist. Aber das allein kann noch kein Grund sein, die beiden Fälle verschieden zu behandeln.

Das RG. hat möglicherweise bei seiner Entscheidung die Vorstellung gehabt, daß es unzulässig sei, die Entscheidung einer Verwaltungsbehörde über die Anstellung oder Beförderung eines Beamten gerichtlich nachzuprüfen. In einem solchen Fall müßte es aber auch dann die Klage als unzulässig zurückweisen, wenn die Unterlassung der Anstellung oder Beförderung auf falsche Berichterstattung durch den Vorgesetzten oder auf ein fehlerhaftes ärztliches Gutachten zurückzuführen ist. Denn um das festzustellen, müßte das Gericht prüfen, welche Erwägungen die Entscheidung der Behörde, die für den Ver-

waltungsakt in Betracht kommt, bestimmt haben. Aber auch das würde bereits eine sachliche Nachprüfung der Entscheidung bedeuten [67]).

Neben die oben geschilderte Sorgfaltspflicht, die dem Beamten nur denjenigen gegenüber obliegt, gegen die sich die Amtshandlung richtet, soll aber nach der Rechtsprechung des RG. noch eine allgemeine Fürsorgepflicht [68]) treten, indem jeder Beamte gegenüber allen Staatsbürgern die Amtspflicht habe, jedes Rechtsgeschäft so einzurichten, daß ihnen kein unnötiger Schaden entstehe [69]) [70]). Jeder Beamte habe die Amtspflicht, sein Amt sachlich und im Einklang mit den Forderungen von Treu und Glauben und guter Sitte auszuüben. Verstoße er hiergegen, so mißbrauche er sein Amt. Die Pflicht, sich jedes solchen Mißbrauches zu enthalten, liege ihm gegenüber jedem Dritten ob, der durch den Mißbrauch geschädigt werden könnte [71]).

Es läßt sich nun nicht leugnen, daß in bestimmten Fällen unmittelbarer Gewaltanwendung sich die Amtshaftung außenstehenden Dritten gegenüber rechtfertigen läßt und der Billigkeit entspricht. Diese Amtspflicht läßt sich aber in einem solchen Fall immer aus der besonderen Stellung des Beamten herleiten. Dagegen ist der ganz allgemeine Satz, daß jeder Beamter bei einer Amtshandlung, gleichgültig welcher Art, wenn nur in Ausübung öffentlicher Gewalt, die Rechte Dritter möglichst schonen muß, sehr bedenklich und würde zu einer unerträglichen Ausweitung des Kreises der Dritten im Sinne des § 839 führen. Tatsächlich ist auch das RG. nie so weit gegangen. Denn sonst könnte man sich kaum eine Entscheidung vorstellen, bei der der Anspruch aus Amtshaftung deswegen abgelehnt worden wäre, weil der Verletzte kein „Dritter" im Sinne des § 839 BGB. ist. Dann müßte z. B. auch der Beamte jedem Dritten gegenüber die Pflicht haben, von seinem Ermessen keinen rechtswidrigen Gebrauch zu machen, und es dürfte garnicht darauf ankommen, ob die Vorschriften, die übertreten worden sind, im Interesse der Allgemeinheit oder auch im Interesse des Geschädigten, des Dritten, gegeben worden sind. Die oben angeführte Entscheidung des RG. [72]) betreffend die Haftpflichtver-

---

[67]) Es wird weiter unten behandelt werden, daß zwar Hoheitsakte grundsätzlich von den ordentlichen Gerichten nicht nachgeprüft werden können, daß aber damit noch nicht gesagt ist, daß dies auch im Rahmen eines Amtshaftungsprozesses unmöglich ist. Denn regelmäßig ist in einem Amtshaftungsprozeß ein Hoheitsakt Gegenstand der Untersuchung.

[68]) Diese Fürsorgepflicht des Beamten gegenüber dem einzelnen Volksgenossen hat nichts zu tun mit der Fürsorge im Sinne der Hilfeleistung an Bedürftige. Beide Begriffsbestimmungen müssen streng voneinander geschieden werden. Da der Begriff der Fürsorgepflicht als Drittamtspflicht des Beamten in Rechtsprechung und Schrifttum allgemein verbreitet ist, soll der Ausdruck auch in dieser Arbeit beibehalten werden.

[69]) S. Münzesheimer S. 35.

[70]) RG. 91.381 — 108.367 — 125.86.

[71]) RG. 154.208.

[72]) RG. in DJZ. 34.909.

sicherung der Autodroschkenhalter in Karlsruhe zeigt aber, daß das RG. auf die besondere Beziehung der rechtswidrigen Amtshandlung zu dem geschädigten Dritten besonders eingeht. Das RG.[73]) hat z. B. auch die Staatshaftung abgelehnt für eine Amtspflichtverletzung des Gerichtsvollziehers, durch die der Bürge des Gläubigers geschädigt wurde. Es hat dabei festgestellt, daß dem Gerichtsvollzieher im allgemeinen nur Amtspflichten dem Schuldner und dem Gläubiger, dem Auftraggeber, gegenüber obliegen. Die Frage, wem gegenüber die Pflicht des Beamten bestehe, müsse in jedem Fall nach der besonderen Natur des Dienstgeschäftes beurteilt werden, nicht nach hinzutretenden äußeren Umständen. Damit ist dem Kreis der „Dritten" eine enge Grenze gezogen. Hätte das RG. hier folgerichtig die Formel von der „jedem Dritten gegenüber bestehenden Fürsorgepflicht" gebraucht, so müßte auch der Bürge als Dritter angesehen werden. Daß dies höchst unbefriedigend wäre, liegt auf der Hand. „Denn der Umstand allein, daß jemand dem Auftraggeber kraft Rechtsgeschäftes verpflichtet ist, im Falle der Nichterfüllung der zu vollstreckenden Schuld einzutreten, bringt ihn nicht in Beziehung zu der Amtstätigkeit des Vollstreckungsbeamten. Dieser hat keine Gelegenheit, solche Rechtsbeziehungen festzustellen, und wenn er sie erfährt, keine Rechtsmöglichkeit oder gar Pflicht, sie bei seinen Maßnahmen zu berücksichtigen[74]). Diese übermäßig weit gehaltene Formel von der Fürsorgepflicht des Beamten kann nur zu Mißverständnissen Anlaß geben und muß die Rechtsprechung des RG., das auch die Belange der Verwaltung wahrt, immer wieder zu Unrecht in ein schiefes Licht bringen. Das RG. würde besser tun und wahrscheinlich weniger den Angriffen der Verwaltung ausgesetzt sein, wenn diese weiten Formulierungen wenigstens nicht als allgemein gültige Rechtssätze aufgestellt würden.

Auch im Schrifttum wird zum Teil diese abwegige Auffassung von der allgemeinen Fürsorgepflicht des Beamten vertreten. So sagt Delius[75]), daß für Beamte die Amtspflicht gegenüber allen Staatsbürgern bestehe, jedes Amtsgeschäft so einzurichten, daß ihnen kein unnötiger Schaden zugefügt wird. Im Anschluß an das bekannte Inflationsurteil[76]) führt Delius[77]) sogar aus, daß auf Grund der ständigen Rechtsprechung des RG. auch die Minister eine Fürsorgepflicht gegenüber jedem einzelnen Staatsbürger hätten. Die praktische Folgerung, zu der auch Delius tatsächlich kommt, ist die, daß der Staat allen durch die Inflation geschädigten Volksgenossen Schadenersatz leisten müsse. Delius meint, daß man im Interesse der Einheit der Rechtsprechung den Staat hätte verurteilen sollen, er hätte im übrigen doch nicht zahlen können. Hier legt Delius sicherlich die Rechtsprechung des RG. falsch aus.

---

[73]) RG. 140.143.
[74]) RG. 140.143.
[75]) Delius in DJZ. 19.260.
[76]) RG. 118.327.
[77]) Delius in LZ. 28.244.

Die Lehre von der Fürsorgepflicht des Beamten will zweifellos anders verstanden werden. Es ist die Pflicht des Beamten, die amtlichen Machtmittel streng in den Schranken der Amtsausübung zu halten und sie in keiner Weise im Bereiche Dritter zu handhaben. Der Beamte bzw. der Staat soll auch für unmittelbare Schädigungen solcher Personen haftbar gemacht werden können, denen gegenüber eine Amtshandlung nicht vorgenommen werden sollte. Wenn also ein Polizist bei der Verfolgung eines Verbrechers einen Unbeteiligten über den Haufen rennt, so hat der Beamte die ihm dem Straßenbenützer gegenüber obliegende Fürsorgepflicht verletzt. Es ist auch nicht etwa so, wie Coester[78]) und Reimer[79]) meinen, daß eine Ausübung öffentlicher Gewalt nicht vorliege, da der Polizist an dem Unbeteiligten keine Amtshandlung habe vornehmen wollen. Es liegt gerade im Wesen der Fürsorgepflicht, daß sie denen gegenüber obliegt, die grundsätzlich mit der Amtshandlung überhaupt nichts zu tun haben. Aus dem Gebot der Fürsorge ergibt sich insbesondere auch die Pflicht für den Beamten, sich keiner unerlaubten Handlung schuldig zu machen. Begeht der Beamte in Ausübung öffentlicher Gewalt eine unerlaubte Handlung, so verletzt er seine Fürsorgepflicht und begeht eine Amtspflichtverletzung, die seinen Dienstherrn zum Schadenersatz verpflichtet. Dabei ist es unerheblich, ob der Geschädigte an der Amtshandlung unmittelbar beteiligt war oder nicht.

Es ist demnach nicht so, wie ein Teil des Schrifttums[80]) glauben machen will, daß das RG. jede Amtspflicht als Drittamtspflicht betrachtet und demnach die Prüfung der Frage, ob die Pflicht einem Dritten gegenüber obliegt, einfach wegläßt.

Allerdings finden sich hin und wieder, wie schon gezeigt, Stellen in der Rechtsprechung des RG., die bedenklich erscheinen müssen. Fragt man sich, wie insbesondere das RG. auf dem Gebiet der polizeilichen Tätigkeit zu einer solchen weiten Ausdehnung des Kreises der „Dritten" kommt, so wird man im RGRäte-Kommentar eine Antwort darauf finden. Dort heißt es: „Ein Gegensatz besteht nur zwischen der zur Staatsordnung zusammengeschlossenen Gesamtheit und dem einzelnen, während die Gesamtheit der Staatsbürger schlechthin (das Publikum) keinen Gegensatz zu dem einzelnen, sondern vielmehr deren Summe bildet. Gesetze, die die Gesamtheit in letzterem Sinne schützen, sind also stets auch zum Schutze des einzelnen bestimmt"[81]). „Hat die Amtspflicht den Zweck, das Interesse des einzelnen wahrzunehmen, so liegt sie dem Beamten einem Dritten gegenüber ob"[82]). Die logische Folgerung aus diesen Sätzen müßte sein, daß Gesetze, die im Interesse des Publikums, der Allgemeinheit, erlassen sind, soweit es sich nicht

---

[78]) Coester S. 314 Anm. 4.
[79]) Reimer I S. 30.
[80]) So Hofacker: Die Verkehrssicherungspflicht.
[81]) RG. Räte Kommentar 8. Aufl. S. 622.
[82]) RG. Räte Kommentar 8. Aufl. S. 691.

um die zur Staatsordnung zusammengeschlossene Gesamtheit handelt, stets auch dem Beamten Pflichten dem einzelnen gegenüber auferlegen, so daß also die dem Beamten der Allgemeinheit gegenüber obliegenden Pflichten stets auch Drittamtspflichten sind. Diese Folgerung hat allerdings das RG. in dieser Schärfe nie gezogen und Hofacker hat wohl nicht in allen Punkten recht, wenn er die Rechtsprechung des RG. zum § 839 BGB., Art. 131 WRV. in Grund und Boden verdammt [83]).

Es soll allerdings zugegeben werden, daß eine ziemlich starke Verwischung der beiden Pflichtenkreise des Beamten in der Rechtsprechung eingetreten ist. So ist es z. B. zweifellos nicht richtig, ganz allgemein für alle Fälle die Pflicht der Polizei zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit als eine dem einzelnen gegenüber obliegende Amtspflicht zu bezeichnen. Zunächst obliegt der Polizei diese Pflicht im Interesse der Allgemeinheit. Und hier kann die Allgemeinheit nicht ohne weiteres als Summe der Einzelnen bezeichnet werden. Denn diese Einzelwesen haben oft eine ganz verschiedene Vorstellung von dem, was unter Sicherheit und Ordnung verstanden wird. Was dem einen als ordentlich erscheint, erscheint dem anderen als der Inbegriff der Unordnung. Was dem einen gefährlich ist, kann dem anderen eine umso größere Sicherheit bieten. Hat die Polizei bei ihren Maßnahmen das Wohl der Allgemeinheit im Auge, so kann damit zweifellos für manche Kreise eine Benachteiligung verbunden sein. Der Staat muß sogar oft das Einzelinteresse schädigen, um das Wohl der Allgemeinheit zu fördern. Hier bedarf der Einzelne nicht des Schutzes, da die Gemeinschaft nicht geschädigt ist, ganz abgesehen davon, daß in einem solchen Fall eine rechtswidrige Handlung auch garnicht vorliegt [84]).

Im Schrifttum wird allerdings bei der Behandlung der Fragen, ob Unterlassungen der Polizei die Verletzung einer Amtspflicht gegenüber dem geschädigten Volksgenossen bedeuten können, nur selten beachtet, daß das RG. der Polizei immer einen weiten Ermessungsspielraum läßt und eine Amtspflichtverletzung immer nur dann annimmt, wenn Willkür oder völlig außerhalb des pflichtmäßigen Ermessens liegende Handlungen in Frage stehen. Bei Vornahme von polizeilichen Willkürhandlungen ist es aber durchaus möglich, daß dadurch Drittamtspflichten verletzt werden.

Mit dieser Anerkennung von Drittamtspflichten der Polizei darf aber keinesfalls der Eindruck erweckt werden, als habe der einzelne Volksgenosse

---

[83]) Hofacker, Die Verkehrssicherungspflicht, 1929 — RVBl. 28.615 — 34.277 — 36.977.

[84]) Das RG. ist anscheinend auch auf dem Gebiet des polizeilichen Handelns in den letzten Jahren von seinem bisherigen sehr individualistischen Standpunkt abgerückt. Nach der Entscheidung in Bd. 147.144 obliegt der Polizei die Pflicht zur Wahrung der allgemeinen Sicherheit und Ordnung — zu der z. B. das Einschreiten gegen kommunistische Umtriebe gehört — nur im Interesse der Allgemeinheit.

einen Anspruch auf staatlichen Schutz [85]). Das ist der Fehler, der allzu oft im Schrifttum gemacht wird, und der auch immer wieder in RG.-Entscheidungen auftaucht., daß der Amtspflicht des Beamten ein Anspruch des Dritten gegenüber gestellt wird, daß also immer dann, wenn dem Beamten dem Dritten gegenüber eine Amtspflicht obliegt, diesem Dritten in gleichem Maß ein Anspruch gegen den Beamten auf Tätigwerden oder Nichttätigwerden gegeben ist. Diese Folgerung lehnt sich zu weit an die Begriffsbestimmungen des bürgerlichen Rechtes an, wo einer Pflicht grundsätzlich auch ein Anspruch gegenübersteht. Dagegen kennt man im Verwaltungsrecht die sogenannten Reflexrechte. Es gibt unbestritten im öffentlichen Recht Rechtsregeln, die öffentlich-rechtliche Pflichten auferlegen, ohne daß gleichzeitig aus diesem Rechtsverhältnis irgendeinem Dritten ein Anspruch auf ein Tun oder Unterlassen der verpflichteten Rechtspersönlichkeit zukommt [86]).

Das Verschulden.

Der Beamte haftet nach § 839 BGB. nur, wenn er vorsätzlich oder fahrlässig seine Amtspflicht verletzt hat. Da der Dienstherr nur in dem Umfang haftet, in dem der Beamte haften würde, wenn es keine Staatshaftungsvorschriften gäbe, so kommt eine Haftung des Dienstherrn aus Art. 131 WRV. nicht in Frage, wenn der Beamte eine objektiv rechtswidrige Handlung ohne Verschulden vornimmt [1]). Nur in einem Fall geht die Haftung des Dienstherrn weiter, als die Haftung des Beamten sich erstrecken würde, wenn er in Anspruch genommen werden könnte. Es ist dies der Fall, wenn der Beamte den Schaden ohne Verschulden im Zustand der Bewußtlosigkeit oder in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit verursacht hat. Der Dienstherr haftet aber in solchen Fällen nur insoweit, als der Geschädigte von anderer Seite keinen Ersatz zu erlangen vermag und nur insoweit, als die Billigkeit die Schadloshaltung erfordert [2]).

---

[85]) Huber, Verfassung S. 254.

[86]) Laforet S. 58.

[1]) RG. 121.225 — RG. in HRR. 36.665 — s. a. S. 21.

Die Frage, ob eine analoge Anwendung des Art. 131 RVerf. auf Fälle, in denen kein Beamtenverschulden vorliegt, möglich ist, wie dies z. B. Huber in der Zeitschrift für die gesamten Staatswissenschaften Bd. 96 S. 470 annimmt, soll hier nicht geprüft werden. Die vorliegende Arbeit befaßt sich lediglich mit schuldhaften Amtspflichtverletzungen und folgt damit der herrschenden Lehre und der Rechtsprechung. Vergl. zu diesen Fragen das Urteil des Großen Zivilsenats des Reichsgerichts vom 16. 11. 37 RG. 156.305.

[2]) § 1 Abs. II des Reichsbeamtenhaftpflichtgesetzes vom 22. 5. 1910. — Zum Teil haben die Länder für ihre Beamten eine von dieser nur für Reichsbeamte gültigen Regelung abweichende Bestimmung hierüber getroffen. So z. B. Art. 61 des Bayerischen Ausführungsgesetzes zum BGB.

Die Fälle einer vorsätzlichen Amtspflichtverletzung sind bei der heutigen Auswahl und inneren Einstellung des Beamten verhältnismäßig selten und bieten keinerlei rechtliche Schwierigkeiten. Es handelt sich dabei in der Mehrheit um Fälle des dolus eventualis.

Das eigentliche Gebiet der Amtspflichtverletzung liegt auf dem Boden der Fahrlässigkeit. Es genügt schon ein geringer Grad von Fahrlässigkeit, um die Haftung des Dienstherrn herbeizuführen. Dagegen ist es, wie schon früher gezeigt wurde unrichtig, wenn das RG. das zur Anwendung des Art. 131 RVerf. notwendige Verschulden des Beamten dem § 18 KFG. entnimmt. Das Verschulden muß regelmäßig dem Beamten bzw. dem Dienstherrn nachgewiesen werden [3]).

Für die Frage, ob eine Fahrlässigkeit vorliegt, lassen sich selbstverständlich keine allgemeinen Grundsätze aufstellen, sondern immer kommt es auf die Beurteilung des einzelnen Falles an. Dabei kann man nicht an die Sorgfalt aller Beamten den gleichen Maßstab anlegen. Man muß vielmehr Rücksicht nehmen auf die Vorbildung des Beamten und auf das ihm nach Lage der Sache zuzumutende Maß von Kenntnissen [4]). So kann man z. B. an Ehrenbeamte mit geringer Bildung nicht die Anforderungen stellen wie an Berufsbeamte, die für ihr Amt planmäßig vorbereitet sind und die vorgeschriebenen Prüfungen haben ableisten müssen [5]). Dabei darf aber nicht der Eindruck erweckt werden, als komme es bei der Prüfung des Verschuldens nur auf die persönlichen Eigenschaften des Beamten an. Damit würde ein Grundsatz des BGB. außer Acht gelassen, nämlich der, daß der im § 276 BGB. angelegte Maßstab ein objektiver ist. Denn § 276 sagt nicht, daß derjenige fahrlässig handelt, der die von ihm unter Berücksichtigung seiner persönlichen Umstände zu erwartende Sorgfalt außer Acht läßt, sondern spricht von der „im Verkehr erforderlichen Sorgfalt", ohne diesen Satz in subjektiver Richtung irgendwie einzuschränken. Mit Recht weist Schack [6]) darauf hin, daß die Anwendung eines subjektiven Maßstabes bei § 839 BGB. zu einer Benachteiligung des geschädigten Dritten führen müsse, der sich im allgemeinen den Beamten, den er in Anspruch nimmt, nicht aussuchen könne. Das RG. ist in seiner Rechtsprechung auch grundsätzlich nie von diesem objektiven Maßstab abgerückt, nur hat es immer berücksichtigt, welcher Kategorie von Beamten der einzelne angehört. Nur innerhalb dieser Beamtenklassen kommt es dann nicht mehr auf die persönlichen Eigenschaften an [7]), sondern hier wird dann ein gleicher Maßstab angelegt. Das oben erwähnte Urteil, das sich mit der Fahrlässigkeit eines Ehrenbeamten beschäftigt, zeigt, daß sich auch mit Hinblick auf die Billigkeit die Rechtsprechung des RG. von richtigen Erwägungen

[3]) RG. in JW. 30.2848, 31.3317.
[4]) Brand S. 244.
[5]) RG. in JW. 07.727.
[6]) Schack, BJahrb. 31.55.
[7]) RG. in HRR. 32.722.

leiten läßt, wenn sie sich nicht streng an den objektiven Maßstab hält, wie er in § 276 BGB. vorgeschrieben ist. Im übrigen ist zu beachten, daß es nicht auf die Sorgfalt ankommen kann, die ein ideal vollkommener Musterbeamter anwenden würde, sondern nur auf die Sorgfalt, wie sie der pflichtgetreue Durchschnittsbeamte der in Frage stehenden Kategorie anzuwenden pflegt [8]).

Nach § 254 BGB. kann durch eigenes Verschulden des Verletzten die Verantwortung des Beamten ganz oder teilweise ausgeschlossen werden. Dies muß auch gelten im Verhältnis des Geschädigten zum Staat nach Art. 131 WRV. Es handelt sich hier zwar um einen öffentlich-rechtlichen Schadensersatzanspruch. Diese Rechtsnatur steht aber der Anwendung des § 254 BGB. nicht entgegen [9]). Ob trotz Mitverschuldens des Geschädigten eine Ersatzpflicht des Dienstherrn besteht, entscheidet freies richterliches Ermessen. Bei der Anwendung des § 254 BGB. ist zunächst das ursächliche Verhalten der Beteiligten zu prüfen, und erst dann, inwieweit den einen oder anderen ein Verschulden dabei trifft [10]). Steht einem fahrlässigen Verhalten des Geschädigten eine vorsätzliche Amtspflichtverletzung des Beamten gegenüber, so wird nur unter ganz besonderen Umständen das Verschulden des Geschädigten zur Anwendung des § 254 BGB. führen können [11]). Ob das Verschulden des gesetzlichen Vertreters des Geschädigten dem Anspruch aus § 839 BGB., Art. 131 RV. entgegengehalten werden kann, ist bestritten. Das RG. verneint in ständiger Rechtsprechung diese Frage [12]), das Schrifttum steht auf dem entgegengesetzten Standpunkt [13]). Auf dieses Problem einzugehen, würde hier zu weit führen und aus dem Rahmen der Arbeit fallen. Es muß in diesem Punkt auf die Rechtsprechung und das Schrifttum zu § 254 BGB. verwiesen werden. „Es ist allerdings in der Rechtsprechung des RG. anerkannt, daß, sobald eine unerlaubte Handlung begangen ist, auch schon vor Eintritt des Schadens Rechtsbeziehungen zwischen dem Schädiger und dem Bedrohten geknüpft sind, welche aus dem im Entstehen begriffenen Schuldverhältnis gewisse Sorgfaltspflichten des durch den Schaden Bedrohten gegen den Schädiger begründen können. Die Abwendung eines aus bereits begangener unerlaubter Handlung drohenden Schadens ist eine Verpflichtung des Bedrohten gegenüber dem Schädiger, welche die entsprechende Anwendung des § 278 BGB. gerade auch für das Gebiet des § 839 BGB. begründet" [14]). Voraussetzung ist demnach für die Anwendung des § 278 BGB. nach der Rechtsprechung des RG. immer zumindest ein durch die Amtspflichtverletzung im Entstehen begriffenes Schuldverhältnis.

---

[8]) Dalius S. 177.
[9]) RG. in JW. 37.1322 mit Anm. von Wittland.
[10]) RG. in LZ. 33.1458.
[11]) RG. 156.239.
[12]) RG. 79.319 — 102.31 — 121.114.
[13]) Enneccerus-Lehmann § 12 Abs. 3[11], Kreß I S. 323.
[14]) RG. in JW. 37.2654.

Verantwortlich für eine Amtspflichtverletzung ist immer nur derjenige, dem die selbständige Erledigung der Amtsgeschäfte aufgetragen ist[15]). Hat irgend ein anderer Beamter ein Geschäft lediglich schriftlich vorzubereiten oder eine Sache mündlich vorzutragen, ohne ein selbständiges Zeichnungsrecht zu haben, so haftet für das Versehen des vorarbeitenden Beamten nur derjenige, mit dessen Unterzeichnung das Geschäft erst als wirksam ergangen angesehen werden kann[16]).

Der Beamte ist grundsätzlich verpflichtet, dienstlichen Anordnungen seines Vorgesetzten Folge zu leisten. Er hat nicht das Recht, Dienstbefehle nicht auszuführen, etwa weil er die Maßnahmen für unzweckmäßig hält. Die Verantwortung trifft aber für solche Handlungen nach § 7 DBG. einzig und allein den Vorgesetzten, der die Anordnung erteilt hat. Läuft dagegen die Ausführung des Dienstbefehls für den Beamten erkennbar den Strafgesetzen zuwider, so darf er die Anordnung nicht befolgen, § 7 DBG. Tut er es trotzdem, so sind sowohl der Vorgesetzte als auch der ausführende Beamte verantwortlich und zwar als Gesamtschuldner, § 840 BGB.

Im Schrifttum[17]) findet man gewöhnlich die Frage, inwieweit Ermessensentscheidungen der Verwaltungsbehörden Grundlage für eine Amtshaftungsklage geben können, in Verbindung mit dem Verschulden des Beamten gebracht. Der Grund liegt vor allem darin, daß das RG. in einem solchen Fall immer nur das Verschulden des Beamten einer besonderen Nachprüfung unterziehen will, ohne im allgemeinen auf die Frage einzugehen, inwieweit überhaupt eine Amtspflichtverletzung vorliegt. „Wo das Ermessen eines Beamten zu entscheiden hat, wo die bloße Zweckmäßigkeit einer von ihm getroffenen Anordnung in Frage steht, kann die Frage des Verschuldens nur bei besonderer Sachlage entstehen . . ."[18]) oder „es würde zu unzulässigen Eingriffen der Gerichte in die Verwaltungstätigkeit führen, wenn man jeden objektiven Rechtsirrtum des Beamten ihm zum Verschulden anrechnen wollte"[19]). Auch im Schrifttum findet man häufig diese Ansicht. So erklärt Laforet[20]) in diesem Zusammenhang, daß, „falls der Rahmen der Befugnis oder des Verwaltungsermessens überschritten werde, stets zum mindesten fahrlässiges Verschulden vorliege". Es könnnte somit der Eindruck entstehen, als ob es garnicht nötig sei, die Frage zu prüfen, ob eine Amtspflichtverletzung vorliege, man will diese vielmehr allein aus der Tatsache entnehmen, daß den Beamten ein Verschulden trifft. Das Schrifttum[21]) behauptet nun zum Teil, die Rechtsprechung des RG. mache auch gar keinen

---

[15]) RGSt. 5.337.
[16]) Reimer III S. 13.
[17]) Z. B. Delius S. 188.
[18]) RG. in JW. 33.601.
[19]) RG. 138.6.
[20]) Laforet S. 230.
[21]) S. a. Huber, Verfassung S. 251.

Unterschied, ob die Gesetze, Vorschriften und Dienstanweisungen, die übertreten worden sind, im öffentlichen Interesse oder im Interesse des Einzelnen gegeben sind, sondern stelle ganz unabhängig davon die Pflicht des Beamten, sich mit seinem Ermessen in bestimmten Grenzen zu bewegen, als eine selbständige ihm jedem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht dar, ähnlich etwa der Pflicht zur Einhaltung der Zuständigkeit. Dies ist aber nicht richtig. Es muß zwar zugegeben werden, daß man aus manchen Entscheidungen den Eindruck gewinnen könnte, als ob beim Ermessensmißbrauch die zugrundeliegende Amtspflichtverletzung gar keine Rolle mehr spiele. Zum Beispiel hat das RG. hin und wieder zugegeben, daß der Beamte dem Dritten gegenüber die Amtspflicht habe, von seinem Ermessen keinen rechtswidrigen Gebrauch zu machen, wobei auf eine besondere Rechtsbeziehung zu dem Dritten nicht weiter eingegangen wurde. Dies waren aber immer nur Ausnahmen. Das RG. hat grundsätzlich immer wieder daran festgehalten, daß die Frage, ob der Beamte sein Ermessen überschritten hat, überhaupt erst erörtert werden kann, wenn die Verletzung von Amtspflichten dargetan ist, die dem Beamten Dritten gegenüber obliegen. Keinesfalls kann man davon sprechen, und das RG. hat sich auch richtigerweise nie auf diesen Standpunkt gestellt, daß allgemein dem Beamten jedem Dritten gegenüber die Amtspflicht obliege, von seinem Ermessen keinen rechtswidrigen Gebrauch zu machen. Dies geht klar hervor aus dem Inflationsurteil [22]), aber auch aus vielen anderen Entscheidungen. In Bd. 154.266 hat z. B. das RG. festgestellt, daß die Staatsanwaltschaft im Gegensatz zur Polizei lediglich öffentliche Interessen wahrzunehmen habe und daß ihr aus dieser Tätigkeit Pflichten dem einzelnen gegenüber nicht erwachsen. Zum Schluß wurde dann außerdem noch betont, daß die Staatsanwaltschaft nach pflichtmäßigem Ermessen handle und in dem betreffenden Fall ein Ermessensmißbrauch überhaupt nicht behauptet oder dargetan worden sei. Die langen Ausführungen des RG. über die Amtspflichten der Staatsanwaltschaft wären nicht nur unnötig, sondern sogar falsch gewesen, wenn ein Rechtssatz bestehen würde, daß ein Beamter die Amtspflicht jedem Dritten gegenüber hat, von seinem Ermessen keinen rechtswidrigen Gebrauch zu machen. Dann hätte lediglich festgestellt werden müssen, daß der Beamte nach pflichtmäßigem Ermessen gehandelt hat und eine Amtspflichtverletzung nicht vorliegt. Da dies nicht geschehen ist, ist damit der Standpunkt des RG. klargestellt.

Selbstverständlich ist, falls eine einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht vorliegt, noch nicht damit beantwortet ob diese auch verletzt ist. Diese Frage kann man nur dadurch beantworten, daß man untersucht, wie der Beamte das ihm zustehende Ermessen angewandt hat. Auf dem Gebiete der Ermessensentscheidung liegt also nicht, wie vielfach angenommen wird, das

---

[22]) RG. 118.327.

Schwergewicht bei der Frage nach dem Verschulden, sondern bei der Frage nach dem Vorliegen einer Amtspflichtverletzung überhaupt.

Ermessen heißt, daß die Behörden sich auf Grund pflichtmäßiger Prüfung und unter Berücksichtigung aller ihnen bekannten Umstände eine Ansicht, eine Überzeugung bilden sollen [23]).

Im Schrifttum wurde teilweise die Behauptung aufgestellt, Ermessensentscheidungen könnnetn überhaupt nicht zur Grundlage von Amtshaftungsklagen gemacht werden [24]). Ähnliche Ansichten sind auch in der Verwaltung aufgetaucht. Man begründet dies damit, daß es sich hier um politische Staatsakte handle und im nationalsozialistischen Staat könne die Justiz nicht unter dem Blickpunkt einer anderen Betrachtungsweise verneinen, was der Staat als politische Handlung vornehme. Daß hier die Ermessensentscheidung dem politischen Akt gleichgestellt und mit ihm verwechselt wird, ist offensichtlich [25]).

Das RG. hat demgegenüber in ständiger Rechtsprechung daran festgehalten, daß die Nachprüfung von Ermessensentscheidungen insoweit gestattet sei, als die Verwaltungsbehörde willkürlich gehandelt habe. Der Willkür wird gleichgestellt ein in so hohem Maße fehlsames Verhalten der Verwaltungsbehörden, daß es mit den an eine ordnungsmäßige Verwaltung zu stellenden Anforderungen schlechterdings unvereinbar ist [26]). Auch wenn eine Willkürhandlung nicht mit Sicherheit festzustellen sei, könne das Vorgehen des Beamten in solchem Maße als *sachwidrig* erscheinen, daß es als eine Amtspflichtverletzung angesehen werden müsse [27]). Daß hier die Kritik der Verwaltung einsetzt, ist verständlich. Sie behauptet, mit der Vornahme der Prüfung der *Sachwidrigkeit* beschränke sich das RG. nicht nur auf die Nachprüfung von *Rechts*verletzungen, d. h. auf die Fälle der Ermessensüberschreitung und des Ermessensmißbrauchs, sondern beschäftige sich auch mit dem Inhal des freien Ermessens. Auf dem Gebiete des freien Ermessens könne sich aber der Beamte nie einer Amtspflichtverletzung schuldig machen.

Dagegen weist *Peters* [28]) in einer richtunggebenden Abhandlung darauf hin, daß die Bedenken gegen die Rechtsprechung des RG. weniger ihren Grund in einer zu weiten Auslegung des Begriffes der Amtspflichtverletzung haben, sondern vielmehr darin, daß eben nicht jede Amtspflichtverletzung zum Schadensersatz führe, weil sie oft gar keine Rechtsverletzung darstelle und im übrigen gerichtlich nicht festgestellt werden könne. Das RG. steht an und für sich auf dem richtigen Standpunkt, daß nur Rechtsverletzungen Grundlage einer Amtshaftungsklage sein können. Mit Recht weist aber Peters darauf hin, daß das RG. in seinen Entscheidungen zum Teil den Unterschied

---

[23]) RG. 138.6.
[24]) *Neubert* JW. 33.2426, *Hoche* DJZ. 33.1491.
[25]) *Scheuner* in RVBl. 57.437.
[26]) RG. 147.179.
[27]) RG. 99.254.
[28]) In BJahrb. 35.483.

zwischen Rechtswidrigkeit und Sachwidrigkeit nur in der Quantität, nicht in der Qualität sieht. „Man glaubt vielfach, ein unzweckmäßiges Handeln der Verwaltungsbehörde werde, wenn die Unzweckmäßigkeit sehr groß sei, unrechtmäßig“ [29]). Die Entscheidung kann aber nur nach der inneren Natur der beiden Gebiete getroffen werden. Peters unterscheidet Ermessensfehler, die auf Rechtswidrigkeit, und solche, die auf Verwaltungswidrigkeit beruhen. Eine Rechtswidrigkeit liegt vor, wenn gegen objektive Rechtsregeln verstoßen wird, eine Verwaltungswidrigkeit dagegen, wenn entweder die Maßnahme vom Standpunkt der von Partei und Staat verfolgten Ziele unzweckmäßig ist oder wenn dabei gegen Verwaltungsbefehle, die nicht Rechtsvorschriften sind, verstoßen wird. Schematisch müsse man sich das so vorstellen, daß alle Handlungen innerhalb eines von der Rechtsordnung festgelegten Kreises rechtmäßig sind, während ihre Verwaltungsmäßigkeit noch dahinsteht, dagegen alle außerhalb des Kreises liegende Handlungen nicht mehr im Rahmen des rechtlich gewährten freien Ermessens liegen, also rechtswidrig sind. Peters weist mit Recht darauf hin, daß auch im Falle der Verwaltungswidrigkeit eine Amtspflichtverletzung vorliegt. Jedes unrichtig ausgeübte Ermessen einer Verwaltungsbehörde stelle eine Amtspflichtverletzung dar, denn ein Beamter habe die Amtspflicht, nicht nur rechtmäßig, sondern auch zweckmäßig zu handeln. Allerdings obliegt ihm die letztere Amtspflicht nie einem Dritten gegenüber. Nur die Handlungen, die außerhalb des Kreises liegen, können als Grundlage für eine Amtshaftung in Frage kommen, nur hier handelt es sich um Verletzung von Drittamtspflichten. Bei den Verwaltungsakten, deren Ausübung auf freiem Ermessen beruht, ist also weniger die Frage des Verschuldens, sondern weit mehr die Frage nach dem Vorliegen einer Drittamtspflichtverletzung entscheidend.

Peters [30]) unterscheidet drei Möglichkeiten, sich über die durch das pflichtmäßige Ermessen gezogenen Grenzen hinauszubegeben. Es sind erstens die Fälle, in denen die Verwaltungsbehörde kein freies Ermessen hat walten lassen, obwohl es ihr gesetzlich zustand, sie somit das ihr freies Ermessen zubilligende Gesetz falsch ausgelegt hat (Ermessensmangel). Zum zweiten ist es möglich, daß sie die ihr durch das Gesetz mit dem Wort „pflichtmäßiges Ermessen“ gezogene Grenze überschreitet (Ermessensüberschreitung). Auch unmögliche Maßnahmen, die dort, wo freies Ermessen besteht, getroffen werden, sind regelmäßig Ermessensüberschreitungen. Denn wenn der erstrebte Erfolg überhaupt nicht eintreten kann, kann die getroffene Maßnahme niemals das geeignete Mittel sein. Als dritte Möglichkeit ergibt sich der Fall, daß die Behörde innerhalb des freien Kreises erkennbar vom Gesetz verbotene Zweckerwägungen entscheidend sein läßt, d. h. vor allem bei Willkür. Wenn auch die Behörde innerhalb des erwähnten Kreises frei ist, so bedeutet das nicht,

---

[29]) Peters a. a. O.
[30]) BJahrb. 35.483.

daß sie überhaupt keinen Bindungen unterworfen ist[31]). Hält man sich diese drei Möglichkeiten vor Augen, so erkennt man, daß insbesondere in den Fällen, in denen das RG. und auch vielfach das Schrifttum die Amtshaftung auf das schwer fehlsame Anwenden des freien Ermessen gestützt hat, in Wirklichkeit überhaupt von dem freien Ermessen keine Anwendung gemacht worden ist, daß also nicht eine Sach- oder Verwaltungswidrigkeit, sondern eine Rechtswidrigkeit in Frage steht. Das RG. kommt in den meisten Fällen zu einem richtigen Ergebnis, jedoch mit einer unrichtigen Begründung, so daß der Kritik dadurch eine breite Angriffsfläche geboten wird.

Subsidiarität der Haftung.

Hat der Beamte vorsätzlich eine Amtspflichtverletzung begangen, so ist seine Haftung bzw. die des Dienstherrn eine unbedingte. Hat er dagegen, wie es zumeist der Fall sein wird, nur fahrlässig gehandelt – also auch bei grober Fahrlässigkeit – so kann er bzw. sein Dienstherr nur dann in Anspruch genommen werden, wenn der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag, § 839 Abs. I S. 2. Erst wenn diese Voraussetzung vorliegt, entsteht der im § 839 BGB. gegebene Schadensersatzanspruch[1]). Die Unmöglichkeit, anderweitigen Ersatz zu erlangen, bildet einen Teil des Tatbestandes, aus dem der Anspruch hergeleitet wird und gehört demnach zur Klagbegründung.

Es ist einleuchtend, daß durch diese Subsidiarität der Haftung die Stellung des Beamten bzw. des Dienstherrn weit günstiger ist als die der übrigen Volksgenossen bei unerlaubten Handlungen. Maßgebend für den Gesetzgeber war der Umstand, daß die Beamten zwangsläufig und dauernd in den Rechtskreis dritter Personen eingreifen müssen, ohne dies ihres eigenen Vorteils wegen zu tun. Es wäre deshalb hart und würde zu einer übertriebenen den Dienst verlangsamenden Ängstlichkeit des Beamten führen, wenn man ihn bzw. den Dienstherrn wegen jeden Versehens sofort haften lassen würde[2]).

Zu der Frage, wann eine annderweitige Ersatzmöglichkeit im Sinne des § 839 Abs. I S. 2 vorliegt, gibt es eine Menge von Entscheidungen, auf die an dieser Stelle verwiesen werden kann. Hier sollen nur ganz kurz einige Grundsätze aufgezeigt werden.

Maßgebender Zeitpunkt für die Prüfung, ob eine anderweitige Ersatzmöglichkeit vorhanden ist, ist die Zeit der Klagezustellung[3]). Eine später sich ergebende Ersatzmöglichkeit kann dem Kläger also bei seinem Anspruch aus § 839, Art. 131 RV. nicht entgegengehalten werden. Dagegen muß für den

---

[31]) Peters a. a. O.
[1]) RG. 137.20.
[2]) Brand S. 250.
[3]) RG. 86.286 — 100.128.

Fall, daß vor Erhebung der Klage eine andere Ersatzmöglichkeit bestanden hat, diese aber bis zur Klageerhebung wieder in Fortfall gekommen ist, der Kläger beweisen, daß die Nichtausnutzung dieser Ersatzmöglichkeit nicht auf sein Verschulden zurückzuführen ist [4]). Eine Abwägung des beiderseitigen Verschuldens nach Maßgabe des § 254 BGB. findet in diesem Fall nicht statt. Die schuldhafte Versäumung der Geltendmachung des Ersatzanspruches gegen den Ersatzverpflichteten hat ohne weiteres den Verlust des Ersatzanspruches gegen den Beamten zur Folge [5]). Das Verschulden des Beamten kann in solchem Falle völlig dahingestellt bleiben. Voraussetzung einer schuldhaften Versäumung einer anderweitigen Ersatzmöglichkeit ist allerdings die Kenntnis des Geschädigten von dem Eintritt des Schadens [6]). Dagegen hat das RG. festgestellt [7]), daß dem Kläger nicht entgegengehalten werden könne, daß er infolge schuldhafter Nichtkenntnis des Schadens ein Vorgehen gegen einen anderen Ersatzpflichtigen versäumt habe.

Dem Nichtvorhandensein eines anderweitigen Ersatzpflichtigen wird der Fall gleichgestellt, daß zwar ein anderweitig Ersatzpflichtiger vorhanden, dieser aber zahlungsunfähig ist [8]).

Für die zur Begründung der Schadensersatzklage notwendige Darlegung, daß eine anderweitige Ersatzmöglichkeit nicht besteht, stehen dem Geschädigten zwei Möglichkeiten offen: Einmal kann er zunächst versuchen, mit einer Klage gegen den angeblichen Hauptverpflichteten vorzugehen. Wird der Geschädigte mit dieser Klage abgewiesen, so kann er in dem Verfahren gegen den Dienstherrn des Beamten auf die in dem vorhergegangenen besonderen Verfahren ergangene Entscheidung verweisen [9]). Selbst wenn in einem solchen Falle das mit der Amtshaftungsklage befaßte Gericht etwa der Ansicht sein sollte, daß der Klage im ersten Verfahren hätte stattgegeben werden müssen, so ist es trotzdem an die vorangegangene Entscheidung insoweit gebunden.

Es besteht aber auf der anderen Seite für den Geschädigten keine grundsätzliche Pflicht, wie dies z. B. Brand [10]) anzunehmen scheint, in allen Fällen zunächst den angeblich in erster Linie Verpflichteten in einem besonderen Verfahren in Anspruch zu nehmen. Über das Bestehen oder Nichtbestehen einer anderweitigen Ersatzmöglichkeit kann auch zugleich in dem Rechtsstreit entschieden werden, in dem der nur subsidiär haftende Dienstherr des Beamten in Anspruch genommen wird [11]). Daß das Prozeßgericht zur

---

[4]) RG. in HRR. 33.1321, RG. in DJ. 34.1218.
[5]) RG. 86.289 — 126.87.
[6]) RG. 145.258.
[7]) RG. 145.258.
[8]) RG. in HRR. 33.1321.
[9]) S. Wittland in JW. 37.1321, Kayser in RSBZ., Der Deutsche Justizbeamte 38.784.
[10]) Brand S. 250.
[11]) RG. 96.164 — RGJW. 37.1321.
Dagegen Nebesky in DRpfl. 38/8.

Entscheidung über diese Vorfrage berufen ist, geht schon daraus hervor, daß das Nichtbestehen einer anderweitigen Ersatzmöglichkeit Voraussetzung für die Entstehung der Haftung des Dienstherrn ist. Mit Recht weist allerdings Wittland[12]) darauf hin, daß die Entscheidung des mit der Amtshaftungsklage sich befassenden Gerichtes, falls dieses das Bestehen einer anderweitigen Ersatzpflicht bejaht, keine Rechtskraftwirkung hat für das Verhältnis des Geschädigten zu der Person, die anderweitig den Ersatz angeblich zu leisten hat.

Haben mehrere Beamte fahrlässig gehandelt, und ist auch die Pflichtverletzung eines jeden für den Schaden kausal gewesen, so haften, abgesehen von Art. 131 RV., alle Beamten als Gesamtschuldner, § 840 BGB. Es ist dann unzulässig, daß der in Anspruch genommene Dienstherr den Geschädigten an den für den anderen Beamten haftenden Verband verweist, denn so würde der Verletzte nie zu seinem Rechte kommen. Dies kann natürlich nur gelten, so weit die Haftung der verschiedenen Beamten und öffentlichen Verbände auf demselben Rechtsgrund, einer Amtspflichtverletzung beruht[13]). Die angeblich in Bd. 141.293 vom RG. vertretene Ansicht[14]), daß die Verweisung auch dann nicht erfolgen dürfe, wenn es sich bei diesem Ersatzanspruch um einen solchen aus ungerechtfertigter Bereicherung handle, kann nicht beigetreten werden, da in einem solchen Fall dem anderweitig Verpflichteten seinerseits eine Verweisung nicht möglich ist.

Gleichgültig ist es, ob der Ersatz des Schadens von dritter Seite auf Grund vertraglicher oder gesetzlicher Vorschriften gefordert werden kann. Wegen des Charakters des § 839 Abs. I S. 2 als einer Schutzbestimmung zugunsten des in Anspruch genommenen Dienstherrn kann ein rechtliches Zusammenfallen des gegen den öffentlichen Verband begründeten Haftungsanspruches mit dem gegen den Dritten zu erhebenden Ersatzanspruch nicht verlangt werden, sondern es muß genügen, wenn der Ersatzanspruch dem gleichen Tatsachenkreis entspringt[15]). So können z. B. Ansprüche aus unerlaubter Handlung, ungerechtfertigter Bereicherung, Mitschuldnerschaft oder Bürgschaft gegen einen Dritten die Amtshaftung ausschließen[16]). Eine dem Geschädigten von dritter Seite freiwillig zwecks Behebung des Schadens gemachte Zuwendung schließt dagegen die Amtshaftung nicht aus[17]). Das RG. begründet dies damit, daß die Amtshaftung nur dann nicht gegeben sei, wenn der Geschädigte einen Anspruch auf den anderweitigen Ersatz hat, eine Begründung, die wenig stichhaltig ist und für die im Gesetz eine Grundlage nicht gefunden werden kann. Richtiger ist wohl, eine freiwillige Leistung deshalb nicht als einen Ersatz im Sinne des § 839 Abs. I S. 2 anzusehen, weil

---

[12]) Wittland in JW. 37.1321.
[13]) RG. 121.404 — RG. in HRR. 37.552.
[14]) Kayser in RSBZ. 38.786.
[15]) RG. in HRR. 32.1448.
[16]) RG. in JW. 34.2545, RG. 138.209 — 152.20.
[17]) RG. 145.63.

dieser Ersatz nicht adäquat durch die Amtspflichtverletzung dem Geschädigten zugeflossen ist.

Einer besonderen Untersuchung soll die Frage gewidmet werden, inwieweit Versicherungsleistungen eine anderweitige Ersatzmöglichkeit i. S. des § 839 Abs. 1 S. 2 darstellen. – Es wurde schon oben erwähnt, daß für die Frage, ob ein Ersatz im Sinne des § 839 Abs. 1 S. 2 vorliegt, die Rechtsnatur des Ersatzanspruches gegen den Dritten nicht entscheidend und es also gleichgültig ist, ob der Anspruch auf Gesetz oder auf Vertrag beruht [18]). Es kommt vielmehr einzig und allein darauf an, ob der Geschädigte aus demselben Tatsachenkreis heraus, aus dem der Amtshaftungsanspruch hätte entstehen können, auch den Ersatzanspruch gegen den Dritten hat. Hat sich der Geschädigte gegen einen ihm durch eine Amtspflichtverletzung entstandenen Schaden versichert, so muß demnach auch dieser Versicherungsanspruch als Ersatz i. S. des § 839 Abs. 1 S. 2 angesehen werden, so daß unter solchen Umständen die Haftung des Beamten bzw. des Dienstherrn ausgeschlossen ist. Praktisch läuft diese Stellungnahme des RG. auf eine Anrechnung privat erworbener Versicherungsansprüche auf Schadenersatzansprüche wegen fahrlässiger Amtspflichtverletzung hinaus. Damit durchbricht das RG. seine ständige Rechtsprechung bezüglich der Vorteilsausgleichung, daß Ansprüche und Leistungen, die dem Verletzten oder Unterhaltsberechtigten i. S. des § 844 Abs. II auf Grund besonderer Verträge zustehen, auf die Schadenersatzansprüche gegen den Schädiger nicht anzurechnen sind [19]).

Gegen diese Entscheidungen hat man sich verschiedentlich im Schrifttum gewandt [20]). Es wird betont, daß im Falle der Schadensversicherung der Anspruch des Versicherungsnehmers gegen den Versicherungsträger von vornherein ein bedingter sei. Die Versicherungsgesellschaft brauche nur zu zahlen, wenn ein etwaiger Anspruch des Verletzten gegen den Schädiger, also auch der subsidiäre Anspruch gegen den Dienstherrn auf sie überginge. Diese Auslegung dürfte aber, worauf auch das RG. verweist, dem Sinn des § 67 VVG. nicht entsprechen. Richtig ist zwar, daß der Versicherer insoweit frei wird, als der Geschädigte einen Anspruch gegen den Schädiger willkürlich aufgibt. Bestehen also solche Ansprüche, so ist der Geschädigte dafür verantwortlich, daß sie auch in dieser Höhe auf den Versicherer übergehen. Aber keinesfalls braucht der Versicherungsnehmer dafür einzustehen, daß solche Ansprüche überhaupt bestehen. Von einem Schadenersatzanspruch, der aufgegeben werden könnte, kann aber, so lange ein Dritter haftet, überhaupt nicht die Rede

---

[18]) RG. 138.209 — 145.56 — 158.167.
Die Versicherungsgesellschaft kann auch nicht etwa gegen den Dienstherrn vorgehen, nachdem sie den Geschädigten befriedigt hat. Da der Geschädigte keinen Anspruch gegen den Dienstherrn hat, kann ein solcher Anspruch auch nicht nach § 67 VVG. auf den Versicherungsträger übergehen.

[19]) RG. 130.261 — 136.86 — 141.177.

[20]) Z. B. Gerhard in JW. 33.778.

sein [21]). Denn die Unmöglichkeit, auf andere Weise Ersatz zu erlangen, ist ein den Anspruch gegen den Dienstherrn des fahrlässig handelnden Beamten erst begründender Tatumstand. So lange ein Dritter haftet, ist also überhaupt kein Anspruch entstanden, der aufgeopfert werden könnte.

Man hat auch die Ansicht vertreten [22]), daß auf Grund dieser Rechtsprechung der Geschädigte, falls er keinen Versicherungsvertrag abgeschlossen habe, gegenüber seiner Amtshaftungsklage den Einwand des Dienstherrn befürchten müsse, er hätte sich ja versichern können und habe durch Unterlassung der Versicherung an der Verursachung des Schadens selbst mitgewirkt. Diese Unterlassung kann aber nur dann kausal für die Schädigung sein, wenn eine Rechtspflicht zum Handeln, d. h. in diesem Falle zur Versicherung bestanden hätte. Man kann aber nicht für einen Kaufmann oder Unternehmer eine Rechtspflicht zum Abschluß einer Versicherung anerkennen, insbesondere nicht gegenüber einem Beamten, der etwa künftig einmal durch fahrlässiges Handeln einen Schaden verursacht [23]).

Der Rechtsprechung des RG. zu diesem Punkte muß zugestimmt werden. Anderenfalls würde der dem Beamten bzw. dem Dienstherrn durch § 839 Abs. I S. 2 gewährte Schutz in vielen Fällen durchbrochen. Es ist allerdings zweifellos, daß eine solche Rechtsprechung auch große Härten mit sich bringt. Der Gewissenhafte, der sich in weiser Voraussicht versichert hat, verliert den Anspruch gegen den Dienstherrn, während der Leichtsinnige, der weder an den Abschluß eines derartigen Vertrages gedacht noch irgendwelche Prämien bezahlt hat, den Amtshaftungsanspruch gegen den Staat behält. Auch für den Versicherer ist es unerfreulich, Leistungen zu bewirken ohne irgendwelche Aussicht auf Ersatz durch den Schädiger. Diese Härten lassen sich in weitem Maße dadurch ausgleichen, daß die Versicherungsgesellschaften in ihren Versicherungsbedingungen die Bestimmung treffen, daß die Versicherungsgesellschaft insoweit nicht zum Ersatz des Schadens verpflichtet sei, als ein Anspruch aus Amtspflichtverletzung gegen einen Beamten oder seinen Dienstherrn gegeben sei. Durch eine solche Regelung würde das Gleichgewicht wieder hergestellt. Die Versicherungsgesellschaften hätten ein geringeres Risiko, was sich auch in den Prämienzahlungen auswirken würde, und für den Geschädigten ist es bezüglich seines Anspruchs gegen den Dienstherrn gleichgültig, ob er versichert ist oder nicht. Ob sich allerdings das Reichsaufsichtsamt für Privatversicherung mit einer derartigen Regelung einverstanden erklären würde, ist eine andere Frage.

Keinesfalls geht es aber an, der Versicherungsgesellschaft, die den Geschädigten befriedigt hat und auf die ein Anspruch des Geschädigten gegen den Dienstherrn nicht übergehen konnte, da ein solcher Anspruch überhaupt nicht bestand, einen Anspruch aus Amtspflichtverletzung gegen den Beamten bzw.

---

[21]) RG. 145.61.
[22]) Gerhard in JW. 33.778.
[23]) RG. 145.61.

dessen Dienstherrn zuzugestehen. Der Beamte, dem eine Amtspflicht dem Geschädigten gegenüber obliegt, hat noch lange keine Amtspflicht der Versicherungsgesellschaft des Geschädigten gegenüber. Von dem Bestehen eines Versicherungsvertrages ist dem Beamten gewöhnlich garnichts bekannt, er kann demnach auch garnicht die Interessen des Versicherers berücksichtigen. Es liegt hier der gleiche Fall vor wie bei dem Gerichtsvollzieher, der wohl Amtspflichten gegenüber dem Gläubiger, dem Auftraggeber hat, nicht aber gegenüber dessen Bürgen [24]).

Dagegen kann eine Lebensversicherung nicht als Ersatz i. S. des § 839 Abs. I S. 2 angesehen werden und die Amtshaftung ausschließen. Das RG. [25]) hat diese Ansicht zutreffend damit begründet, daß eine Lebensversicherung im allgemeinen nicht zur Deckung irgendeines Schadens, sondern eine Kapital- oder Rentenvorsorge sei, die im Erlebensfall dem Versicherten selbst, anderenfalls dessen Angehörigen oder sonstigen Personen zugute kommt. Das Eingehen einer Lebensversicherung stellt also eine besondere Art des Sparens dar, bei der die Prämien als eingezahlte Spareinlagen anzusehen sind. Stirbt der Versicherte vor dem Zeitpunkt der Fälligkeit infolge eines Unfalles, so ist der Unfall nur der äußere Anlaß für den vorzeitigen Eintritt der Fälligkeit. Sie würde genau so eintreten, wenn der frühzeitige Tod nicht durch den Unfall verursacht, sondern infolge Krankheit erfolgen würde. Der innere Grund für die Lebensversicherung ist daher auch beim Tode infolge Unfalls nicht die Sicherung einer Schadensdeckung, sondern die vorzeitige Auszahlung eines an sich einmal fällig werdenden Sparguthabens trotz nicht voller Leistung der Sparprämie [26]).

Entscheidend muß also bei jeder Versicherung sein, ob diese zum Zweck der Schadensdeckung eingegangen wurde oder ob sie eine besondere Art des Sparens darstellt. Die letztere Art dürfte immer dann vorliegen, wenn sich schon beide Teile bei Eingehen des Versicherungsvertrages darüber klar sind, daß der Versicherungsfall auf alle Fälle einmal eintreten wird und man nur diesen Zeitpunkt nicht kennt. Tritt dann der Versicherungsfall zufällig infolge einer Amtspflichtverletzung eines Beamten ein, so kann der Anspruch gegen die Versicherungsgesellschaft aus den oben erwähnten Gründen nicht als Ersatz im Sinne des § 839 Abs. I S. 2 angesehen werden.

Bei Anwendung dieser Grundsätze ergibt sich, daß auch eine Unfallversicherung nach § 839 Abs. I S. 2 den Amtshaftungsanspruch gegen den Beamten bzw. dessen Dienstherrn ausschließt. Bei Eingehen der Unfallversicherung sind sich die Vertragschließenden noch garnicht klar, ob der Versicherungsfall einmal eintritt, im allgemeinen hoffen sie vielmehr beide, daß er nie eintreten werde. Zwar gehört die Unfallversicherung nicht zur Schadensversicherung, wo im

---

[24]) RG. 140.143.
[25]) RG. in JW. 37.2516.
[26]) RG. in JW. 37.2517.

Versicherungsfall der entstandene tatsächliche Schaden – je nach Vertragsinhalt voll oder begrenzt – zu decken ist, sondern ebenso wie die Lebensversicherung zu der Personenversicherung. Hier ist der Versicherungsfall auf eine Person bezogen und löst die Verpflichtung zur Zahlung eines Kapitals oder einer Rente oder anderer festgelegter Leistungen aus, ohne daß im Regelfall ein Schaden Bedingung oder Voraussetzung ist. Im allgemeinen werden sich auch das ausgezahlte Kapital oder die von der Versicherung zu leistenden Renten nicht mit dem tatsächlichen Schaden des Versicherten decken. Aber es muß als Regel angesehen werden, das auch eine Unfallversicherung zum Zwecke der Schadensdeckung eingegangen wird [27]), und darauf kommt es an. Soweit der Versicherte durch die Unfallversicherung einen Versicherungsbetrag erhalten hat, hat er keinen Schaden erlitten bzw. einen Ersatz im Sinne des § 839 Abs. I S. 2 dafür erhalten, so daß die Amtshaftung ausgeschlossen ist. Die versicherungsrechtliche Unterscheidung zwischen Schaden- und Personenversicherung kannn für sich allein für die Frage, ob auf Grund der Versicherung der Amtshaftungsanspruch entfällt, nicht entscheidend sein.

Soweit durch den Versicherungsvertrag der Schaden nur zum Teil gedeckt wird, kann der Geschädigte darüber hinaus den Betrag von dem Dienstherrn des Beamten einfordern. Es steht im übrigen dem Versicherten frei, sich die aus dem Versicherungsvertrag zu gewährende Entschädigung vertragsgemäß auf verschiedene Schadensarten anrechnen zu lassen, vorausgesetzt jedoch, daß dem Versicherten auch ein entsprechender Schaden entstanden ist. Soweit dies nicht der Fall ist, muß die Anrechnung der gewährten Entschädigung auf den gesamten sonstigen dem Versicherten tatsächlich entstandenen Schaden stattfinden [28]).

Die für die Privatversicherung angewandten Grundsätze müssen auch bei der Sozialversicherung gelten [29]). Zweck der Krankenversicherung ist die Schadensdeckung. Die von der Krankenkasse geleisteten Beträge müssen als Ersatz i. S. des § 839 Abs. I S. 2 angesehen werden. Insoweit die Krankenkasse leistet, ist also ein Amtshaftungsanspruch, der etwa nach § 1542 RVO. auf den Versicherungsträger übergehen könnte, überhaupt nicht entstanden [30]). Sicherlich gilt dies, soweit es sich um die Leistungen der Krankenkasse handelt, auf die der Versicherte einen Rechtsanspruch hat. Ob es auch in gleicher Weise gelten muß für die freiwilligen Leistungen der Kasse, ist zweifelhaft und darf wohl verneint werden. Es wäre unbillig, wenn freiwillige Leistungen der Kasse dem Schädiger bzw. dem für diesen haftenden Dienstherrn zugute kommen würden. Mit diesem Ergebnis bleibt man zudem auf dem Boden der Rechtsprechung des RG. [31]). Im übrigen ist diese Frage

---

[27]) RG. 152.20.
[28]) RG. 158.176.
[29]) RG. in DRW. 39.2013.
[30]) RG. 161.199.
[31]) RG. 145.63.

von geringer praktischer Bedeutung. Für den Fall, daß der Versicherte durch eine Amtspflichtverletzung eines Beamten erkrankt, wird, falls der Geschädigte Ansprüche gegen den Dienstherrn hat, der Versicherungsträger kaum freiwillige Leistungen dem Geschädigten zuteilen.

Auch Leistungen der Berufsgenossenschaften auf Grund eines Betriebsunfalles (man denke an einen durch einen Beamten oder Soldaten verschuldeten Verkehrsunfall auf dem Wege des Versicherten vom oder zum Betrieb) schließen insoweit die Amtshaftung aus [32]).

Dagegen haben die Invaliden- und Angestelltenversicherung wieder den Charakter einer Rentenversicherung für das Alter und stellen ähnlich wie eine Lebensversicherung eine besondere Art des Sparens dar. Damit kann nach den oben ausgeführten Grundsätzen die Leistung von Invalidenrenten den Anspruch aus Amtspflichtverletzung nicht berühren.

Was für die freiwilligen Leistungen der Krankenkasse gilt, muß auch für die Leistungen der Fürsorgeverbände Geltung haben. Es würde eine nie zu rechtfertigende Rechtswohltat für den Schädiger bzw. dessen Dienstherrn bedeuten, auf Kosten der Gemeinden usw. als Trägern der Fürsorge von der Amtshaftung befreit zu werden. Im übrigen ist vor allem wieder zu beachten, daß Ansprüche des Hilfsbedürftigen auf Fürsorgeleistungen nicht bestehen.

Hat ein Beamter durch fahrlässige Amtspflichtverletzung eine körperliche Verletzung eines anderen Beamten herbeigeführt, die sich für diesen als Dienstunfall i. S. des § 107 DGB. darstellt, so sind Ansprüche des Geschädigten, die über die Unfallfürsorgeansprüche nach den §§ 108 ff. DBG. hinausgehen, auf Grund des § 124 II DBG. ausgeschlossen. Bei fortsätzlicher unerlaubter Handlung bleiben die weitergehenden Ansprüche dagegen unberührt.

In diesem Zusammenhang soll auch kurz die Frage der Verjährung gestreift werden. Es gilt für den Amtshaftungsanspruch die dreijährige Verjährungsfrist des § 852 BGB. Bei einer fahrlässigen Amtspflichtverletzung kann aber die Verjährung nicht früher beginnen, als bis der Verletzte weiß, daß kein anderer Ersatzpflichtiger vorhanden ist. Die Amtshaftungsklage kann im übrigen wie oben gezeigt, erst erhoben werden, wen die Höhe dessen feststeht, was der Geschädigte auf andere Weise erlangen kann. Vor diesem Zeitpunkt versagt das RG. sogar eine Feststellungsklage [33]), und deshalb kann vorher auch die Verjährung nicht beginnen. „Der Geschädigte darf sich jedoch, wenn für die Schadenszufügung nur das Verhalten bestimmter Personen ursächlich gewesen sein kann, nicht völlig untätig verhalten und abwarten, ob zufällig die eigentliche Ursache aufgeklärt und bekannt wird. Vielmehr muß er selbst zur Klärung des Sachverhaltes beitragen". Unterbleibt die Prüfung

[32]) RG. 161,199.
[33]) RG. 137,20.

einer begründeten Vermutung der Ersatzpflicht eines Dritten, so beginnt die Verjährung des § 852 BGB. in dem Zeitpunkt, in dem im Klagewege hätte festgestellt werden können, daß von dem Dritten Schadensersatz nicht oder nur zum Teil erlangt werden konnte [34]).

Die Zulässigkeit des Rechtsweges.

Durch Art. 131 RV. wird bestimmt, daß für die Klagen aus Amtspflichtverletzungen der ordentliche Rechtweg nicht ausgeschlossen werden darf. Es ist verschiedentlich im Schrifttum [1]) behauptet worden, diese in der Weimarer Verfassung getroffene Regelung lasse sich mit der heutigen rechtspolitischen Auffassung nicht mehr vereinbaren. Die unmittelbare Wahrung der Gemeinschaftsordnung durch den Verwaltungsapparat stehe so unter einer eigenen, besonders gearteten inneren Gesetzlichkeit, daß sich damit eine Kontrolle durch die ordentlichen Gerichte, die dieser Eigengesetzlichkeit fremd sein müßten, nicht vertrage.

Es soll gleich an dieser Stelle betont werden, daß die Frage nach der Zulässigkeit des richterlichen Prüfungsrechtes mit der Frage nach der Zulässigkeit einer Amtshaftungsklage, wie dies manchmal im Schrifttum behauptet wird, überhaupt nichts zu tun hat. Ein richterliches Prüfungsrecht von Hoheitshandlungen ist in vielen Fällen nicht gegeben, in denen eine Amtshaftungsklage zulässig ist.

Es muß weiter festgestellt werden, daß der Gesetzgeber mit dem Erlaß des DBG. seinen Willen kundgetan hat, daß die Klagen aus Amtspflichtverletzung auch weiterhin vor die ordentlichen Gerichte gebracht werden [2]). Die Gründe, die den Gesetzgeber seinerzeit zu dieser Regelung im Art. 131 veranlaßt haben, bestehen nach wie vor weiter. Zwar ist der Anspruch aus Art. 131 RVerf. öffentlich-rechtlicher Natur. Aber die Voraussetzungen, unter denen die Amtshaftung eintritt, sind im BGB., im § 839 geregelt. Damit ist die öffentlich-rechtliche Verfassungsvorschrift unmittelbar hineingestellt in den Zusammenhang des bürgerlichen Rechtes [3]). Das im BGB. geregelte Recht der unerlaubten Handlungen ist Teil des öffentlichen Amtshaftungsrechtes geworden. Damit ist die Prüfung, ob die Klage aus Amtshaftung begründet ist, zum größten Teil eine Prüfung bürgerlich-rechtlicher Fragen. Es wäre unzweckmäßig und würde zu einer Zersplitterung in der Behandlung einheit-

---

[34]) RG. 137.20.

[1]) Dannbeck in Frank: Deutsches Verw.Recht S. 304. — Höhn in DJZ. 35.65.

[2]) An dieser Regelung wird grundsätzlich auch nichts dadurch geändert, daß im Falle des Einspruches praktisch das Verw.Gericht darüber entscheidet, ob die Klage begründet ist.

[3]) Hagemann RVBl. 31.650.

licher bürgerlicher Rechtsgebiete führen, wenn man die Entscheidung anderen Stellen als den ordentlichen Gerichten zuerkennen würde. Die Verwaltungsgerichte wären nach ihrem derzeitigen Aufbau zumindest in den unteren Instanzen kaum in der Lage, durchweg die zum Teil nicht leichten zivilrechtlichen Fragen richtig zu behandeln. Im übrigen wäre es recht mißlich, die bisher in einer Hand liegende Rechtsprechung über unerlaubte Handlungen auf mehrere höchste Instanzen zu verteilen.

Richtig ist zwar, was auch immer wieder von Seiten der Verwaltung ins Feld geführt wird, daß die bürgerlichen Gerichte im Rahmen der Amtshaftungsrechtsprechung auch über rein öffentlich-rechtliche Dinge zu entscheiden haben, z. B. über die Frage des Vorliegens einer Amtspflichtverletzung oder darüber, ob die betreffende Amtspflicht dem Beamten auch dem geschädigten Dritten gegenüber obliegt. Diese Regelung, die sicherlich in den früheren Jahren manchmal berechtigterweise Anlaß zu Klagen gegeben hat, da die ordentlichen Gerichte über Fragen entschieden, die ihnen manchmal recht fern lagen, ist zwar durch das DBG. beibehalten worden, jedoch durch die Möglichkeit des Einspruches und der Vorentscheidung des Reichsverwaltungsgerichtes zum Teil ihrer unliebsamen Folgeerscheinungen entkleidet worden [4]). Mit Recht weist im übrigen Hagemann [5]) darauf hin, daß die Entscheidung über das Vorliegen von Drittamtspflichten oft von der Verwaltung garnicht richtig getroffen werden können. In einer beachtenswert großen Anzahl von Fällen handelt es sich um Pflichtverletzungen von Justizbeamten (Richter, Gerichtsvollzieher usw.), und über deren Verhalten kann nur das ordentliche Gericht entscheiden.

Ganz allgemein ist für die Beurteilung der Frage, ob der Rechtsweg zulässig ist, der tatsächliche Vortrag des Klägers maßgebend, der insoweit als wahr unterstellt wird. Die rechtliche Natur des Klaganspruchs, so wie sie sich aus der tatsächlichen Begründung der Klage ergibt, ist entscheidend.

Es kann aber nicht zur Annahme der Zulässigkeit des Rechtsweges genügen, daß der Kläger den von ihm vorgetragenen Sachverhalt dem Art. 131 RVerf. in Verbindung mit § 839 BGB. unterstellt. Die Gewährleistung des ordentlichen Rechtsweges für den durch Art. 131 RVerf. gegebenen Ersatzanspruch hat das Verhältnis zwischen Gerichten und Verwaltungsbehörden nicht etwa grundsätzlich geändert. Die den Verwaltungsbehörden zukommende Entscheidungsgewalt ist unberührt geblieben, ihre Ausübung wird keineswegs allgemein der Nachprüfung durch die ordentlichen Gerichte unterworfen.

---

[4]) Allerdings besteht, worauf schon weiter oben näher eingegangen wurde, die Möglichkeit einer Vorentscheidung nur für die Frage, inwieweit eine Amtspflichtverletzung vorliegt. Dagegen entscheidet das ordentliche Gericht nach wie vor alleine darüber, ob diese Amtspflicht des Beamten dem geschädigten Dritten gegenüber obliegt.

[5]) Hagemann RVBl. 31.650.

Gerade auf dem Gebiete der Amtshaftung wird häufig versucht, auf dem Umweg über eine solche Schadensersatzklage einen an sich öffentlich-rechtlichen Anspruch zu verfolgen, für den der ordentliche Rechtsweg nicht gegeben ist. Würde man eine derartige Einkleidung öffentlich-rechtlicher Ansprüche in einen Schadensersatzanspruch aus Amtspflichtverletzung zulassen, so würden praktisch damit die ordentlichen Gerichte über Verwaltungsakte entscheiden, wozu sie jedoch in keiner Weise berufen sind. Die den Verwaltungsbehörden zukommende Entscheidungsgewalt muß unberührt bleiben. Ihre Ausübung wird keineswegs etwa allgemein der Nachprüfung durch die ordentlichen Gerichte unterworfen [6]). Durch eine Klage vor den ordentlichen Gerichten kann niemals eine Amtshandlung irgend eines Hoheitsträgers erzwungen werden [7]). Die Gerichte sind nicht befugt, sich in die Entscheidungsgewalt derer einzumischen, die durch Gesetz oder sonstige Rechtsvorschrift zur Erfüllung öffentlich-rechtlicher Pflichten berufen sind und durch das Gebot oder Verbot bestimmten Verhaltens deren pflichtgemäße Betätigung zu beeinträchtigen oder zu unterbinden. Das gilt nicht nur für den Bereich hoheitsrechtlicher Gewaltausübung durch die hierzu bestellten Träger eines Amtes im staatsrechtlichen Sinn, sondern für das Betätigungsgebiet jeder mit der Wahrnehmung öffentlicher Belange betrauten Person oder Stelle, soweit sie ihre Entschließung nicht lediglich nach einer privaten Interessenlage, vielmehr mit Rücksicht auf die Notwendigkeiten des Staates und zur Wahrung allgemeiner Belange zu treffen hat [8]).

Dadurch wird aber nicht ausgeschlossen, daß aus solchen Staats- und Verwaltungsakten sich Amtshaftungsansprüche ergeben. Die Klage wegen Amtspflichtverletzung setzt ja gerade einen Hoheitsakt voraus, der als solcher vor den ordentlichen Gerichten nicht angefochten werden kann. Nur muß eben, um dem Kläger den Rechtsweg nur für den Schadensersatzanspruch in Geld zu geben, an das tatsächliche Klagvorbringen in diesen Fällen ein besonders strenger Maßstab gelegt werden. Es genügt nach Ansicht des RG. nicht, daß der Kläger sich in Verbindung mit dem tatsächlichen Vorbringen auf Art. 131 RVerf. und § 839 BGB. beruft, um die Zulässigkeit des Rechtsweges zu rechtfertigen. Es müssen vielmehr die tatsächlichen Behauptungen auch geeignet sein, die Annahme einer Amtspflichtverletzung im Sinne des § 839 BGB. dem Kläger gegenüber zu rechtfertigen und damit wenigstens die Möglichkeit erkennnen lassen, daß eine Verantwortlichkeit des Dienstherrn nach

---

[6]) RG. 154.144.

[7]) RG. 154.167, RG. in DJ. 37.1471.

[8]) So RG. 158.261 — Die ordentlichen Gerichte sind z. B. nicht dazu berufen, Entscheidungen der Jägerehrengerichte aufzuheben oder abzuändern. Es ist demgemäß auch nicht zulässig, vor den ordentlichen Gerichten die Feststellung zu begehren, daß der Spruch eines Jägerehrengerichtes und seine Bestätigung, seine Bekanntmachung und seine Zustellung gesetzeswidrig seien. S. RG. in JW. 38.113.

Art. 131 RVerf. besteht[9]). In diesem Umfang ist deshalb das tatsächliche Vorbringen des Klägers auch schon bei der Prüfung der Frage nach der Zulässigkeit des Rechtsweges einer Nachprüfung zu unterziehen.

Diese Nachprüfung muß sich jedoch auf die rechtliche Würdigung des klägerischen Tatsachenvortrages beschränken. Eine sachliche Nachprüfung der die Zuständigkeit des Gerichts begründenden Tatsachen kann nicht stattfinden. Denn da diese zugleich notwendige Tatbestandsmerkmale des Anspruches sind, so würde es in diesem Falle dahin kommen, daß das Gericht schon bei der Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges über die Begründetheit des Anspruches entscheiden würde. Diese Prüfung muß jedoch dem ordentlichen Verfahren vorbehalten bleiben. Im übrigen sind die Interessen des beklagten Hoheitsträgers bei dieser Regelung hinreichend gewahrt. Er kann nicht durch ein unzuständiges Gericht verurteilt werden. Denn falls der Anspruch begründet ist, ist auch der Rechtsweg zulässig, und ist er unbegründet, dann erfolgt Abweisung der Klage, jedoch Sachabweisung und nicht Prozeßabweisung wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges.

Es ist demnach so, daß an und für sich der Anwalt des Klägers nur die notwendigen Behauptungen aufstellen muß, um dadurch die Zulässigkeit des Rechtsweges zu erzielen. Eine gewisse Handhabe gegen ein derartiges Vorgehen bietet der § 138 I ZPO., der keine unwahren Behauptungen zuläßt, die nur aus prozessualen Gründen aufgestellt werden.

Ergibt sich schon von vornherein, daß es sich z. B. bei dem beanstandeten Hoheitsakt um eine Ermessensentscheidung des Hoheitsträgers handelt und weder ein Willkürakt noch sonst eine Rechtswidrigkeit vorliegt, dann wird die Klage von vornherein als unzulässig abgewiesen. Denn Ermessensentscheidungen unterliegen insoweit keiner richterlichen Nachprüfung.

Auf der anderen Seite darf aber nicht nur deshalb die Klage als unzulässig abgewiesen werden, weil durch die Amtshaftungsklage praktisch dasselbe erreicht würde wie wenn der Staat zu einem Hoheitsakt gezwungen würde. Nach § 242 Reichsabgabeordnung ist z. B. die Entscheidung über die Steuerveranlagung der Nachprüfung durch die ordentlichen Gerichte entzogen. Dagegen kann sich ein Finanzbeamter, der an der steuerrechtlichen Entscheidung überhaupt nicht beteiligt war, wohl aber bei der Vorbereitung dieser Entscheidung, einer Amtspflichtverletzung schuldig machen, die dann zu einer unrichtigen Veranlagung führt. In einem solchen Fall muß die Amtshaftungsklage zulässig sein, auch wenn sie praktisch darauf hinausläuft, den Staat zu verurteilen, zu Unrecht vereinnahmte Steuern zurückzuerstatten. Denn gefordert wird in einem solchen Fall nicht die steuerrechtliche Nachprüfung als solche, sondern die Klage stützt sich auf eine davon unabhängige Amtspflichtverletzung eines Finanzbeamten[10]).

---

[9]) RG. 143.88 — 154.144.
[10]) RG. 157.197.

Die Frage der Zulässigkeit des Rechtsweges hat in der Rechtsprechung vor allem eine große Rolle auf dem Gebiete des Beamtenrechts gespielt, insbesondere für die Frage, inwieweit Amtshaftungsklagen aus schuldhafter Nichtverleihung einer Beamtenstelle oder aus einer ungerechtfertigten Entlassung entstehen können. Daß das RG. die Klage immer dann als unzulässig abgewiesen hat, wenn sie darauf hinauslief, die Behörde zu zwingen, den Anstellungsakt vorzunehmen oder die Entlassung zurückzunehmen, braucht nach dem oben ausgeführten an dieser Stelle nicht mehr betont zu werden. Das RG. hat in den Fällen, in denen feststand, daß nicht der Hoheitsakt als solcher angefochten werden sollte, sondern nur ein Schadensersatzanspruch aus Amtspflichtverletzung gefordert wurde, immer darauf abgestellt, ob der Geschädigte ein Recht besaß, das durch den schädigenden Akt verletzt wurde [11]). So hat es in ständiger Rechtsprechung [12]) eine Amtshaftungsklage wegen schuldhaft verspäteter Verleihung oder wegen Nichtverleihung einer Beamtenstelle nicht zugelassen und zwar aus dem Grunde, weil es einen Anspruch auf Verleihung einer Beamtenstelle nach den Grundsätzen des Beamtenrechts nicht gebe, dem Beamten vielmehr nur Rechte aus einer tatsächlich erfolgten Anstellung zuständen und durch verspätete Anstellung oder Nichtanstellung nur öffentlich-rechtliche Anwartschaften verletzt würden. Dagegen könnten durch eine ungerechtfertigte Entlassung wohlerworbene Rechte der Beamten verletzt und dadurch im Rechtsweg verfolgbare Schadensersatzansprüche begründet werden [13]). Hier tauchen wieder die alten Anschauungen auf, daß der Amtspflicht des Beamten ein Rechtsanspruch des Geschädigten in Bezug auf den hoheitlichen Akt gegenüberstehen oder daß dem Geschädigten gegenüber dem Hoheitsakt zumindest ein Rechtsmittel zur Verfügung stehen müsse [14]). Demgemäß hat das Reichsgericht regelmäßig die Amtshaftungsklage wegen schuldhaft verspäteter oder unterlassener Anstellung oder Beförderung abgewiesen und zwar wegen Unzulässigkeit des Rechtsweges. Denn die Frage, inwieweit nach den Behauptungen des Klägers eine Drittamtspflicht verletzt wurde, ist eine solche der rechtlichen Würdigung und deshalb schon bei der Untersuchung nach der Zulässigkeit des Rechtsweges zu prüfen.

Es wurde schon zu Beginn dieses Abschnittes festgestellt, daß die Frage nach der Zulässigkeit der richterlichen Nachprüfung von Hoheitsakten mit der Frage nach der Zulässigkeit einer Amtshaftungsklage überhaupt nichts zu tun habe [15]) [16]). Es ist weder richtig zu behaupten, daß bei Unzulässigkeit einer

---

[11]) RG. 130.291.

[12]) RG. 103.429 — RG. in JW. 21.342 — RG. 126.165.

[13]) Schack in BJahrb. 33.602.

[14]) Es wurde schon bei der Behandlung der Fragen bezüglich der Drittamtspflichten darauf eingegangen, inwieweit diese Rechtsprechung zu billigen ist.

[15]) S. Laforet S. 78.

[16]) Auf die Frage des richterlichen Prüfungsrechts, ob also, wie Laforet S. 76 etwa meint, die Rechtmäßigkeit und Richtigkeit jedes Verwaltungsaktes sich der Würdigung der bürgerlichen Gerichte entzieht oder ob etwa nach der Ansicht

richterlichen Nachprüfung von Hoheitsakten auch immer die Amtshaftungsklage unzulässig sei, noch kann man die Folgerung ziehen, daß das Verbot einer richterlichen Nachprüfung immer dafür den Weg der Amtshaftungsklage eröffne. Es gibt zweifellos Fälle, in denen nicht nur eine Nachprüfung durch die Gerichte, sondern auch die Erhebung der Amtshaftungsklage unzulässig ist. Über den Umfang dieses Gebietes, auf dem eine Amtshaftungsklage ausgeschlossen ist, herrscht allerdings in Rechtsprechung und Schrifttum Streit.

Verhältnismäßig klar sind noch die Fälle, in denen der Gesetzgeber von sich aus die Erhebung einer Amtshaftungsklage ausgeschlossen hat. Dies ist geschehen im § 7 des Gesetzes zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums vom 7. 4. 33 (RGBl. I S. 175) (kurz BBG. genannt) in Verbindung mit § 9 der 3. DVO. vom 6. 5. 33 (RGBl. I S. 245), ebenso in der VO. vom 28. 2. 33 (Schutzhaft), dem Gesetz zur Einziehung kommunistischen Vermögens vom 16. 5. 33 und dem Gesetz gegen staatsfeindliche Vermögen vom 14. 7. 33. Entlassungen von Beamten, die auf Grund § 7 BBG. in Verbindung mit § 9 der 3. DVO. erfolgen, sind nicht nur unmittelbar der gerichtlichen Kontrolle entzogen, sondern dürfen auch nicht über den Weg einer Amtshaftungsklage zum Gegenstand richterlicher Würdigung gemacht werden. Es heißt zwar nur, daß sie der Nachprüfung der Verwaltungsgerichte nicht unterliegen, aber das muß auch ausgedehnt werden auf die Würdigung durch die ordentlichen Gerichte im Amtshaftungsprozeß [17]). Diese Rechtswege sind nach dem Inhalt, Sinn und Zweck der gesetzlichen Vorschriften für die Beteiligten ausgeschlossen [18]). Aber nicht nur das. Es muß den ordentlichen Gerichten auch verwehrt sein, nachzuprüfen, ob etwa ein Minister zu seiner Entschließung durch angeblich pflichtwidrig angefertigte Berichte nachgeordneter Dienststellen oder durch ungenügende Ermittlungen zuungunsten des Klägers, des entlassenen Beamten, beeinflußt worden ist. Um das feststellen zu können, müßte das Gericht nämlich prüfen, welche Erwägungen die Entscheidung des Ministers bestimmt haben. Und auch eine solche Nachprüfung soll nach dem Sinn des Gesetzes vermieden werden [19]). Die notwendige Gleichschaltung des gesamten Beamtenapparates mit der Politik der nationalsozialistischen Regierung erforderte es, die im Weimarer Staat in großer Zahl lediglich auf Grund ihres Parteibuches angestellten Beamten, die gewöhnlich auch nicht die notwendige Vorbildung und Eignung besaßen, zu entfernen. Diese mit dem Gesetz erstrebte Säuberung des in seiner Zusammensetzung für die Ziele der nationalsozialistischen Regierung ungeeigneten Beamtentums war

---

von Schack in BJahrb. 37.151 grundsätzlich eine richterliche Prüfungszuständigkeit besteht, die zum Teil durch die Vorschrift des § 146 DBG., die als eine Ausnahmebestimmung erschöpfend sei, durchbrochen werde, soll an dieser Stelle nicht weiter eingegangen werden.

[17]) S. Preuß. OVG. III C 43/35.

[18]) RG. in DJ. 36.1165.

[19]) RG. in DJ. 33.1165.

eine politische Aufgabe und vertrug als solche keine Nachprüfung durch die Rechtsprechung [20]).

Der § 7 BBG. hat also eine durchaus andere Bedeutung als § 242 Reichsabgabenordnung, durch den ja auch der Rechtsweg ausgeschlossen wird. Hier ist aber, wie weiter oben gezeigt wurde, eine Amtshaftungsklage in solchen Fällen möglich, in denen ein Finanzbeamter unabhängig von einer steuerrechtlichen Entscheidung eine Amtspflichtverletzung begeht, die dann zu der unrichtigen Entscheidung führt. Zwar ist auch hier die steuerrechtliche Entscheidung unangreifbar. Aber es besteht kein Grund, die Erwägungen, die die Fianzbehörde zu dieser Entscheidung geführt haben, nicht zu prüfen.

Eine ähnliche Vorschrift wie § 7 BBG. stellt der § 7 des 3. Preuß. Gesetzes über die Geheime Staatspolizei vom 10. 2. 36 dar. Verfügungen und Angelegenheiten der Geheimen Staatspolizei sind nach diesem Gesetz dem Rechtsweg entzogen. „Es kann nicht Aufgabe der ordentlichen Gerichte sein, zu prüfen und zu bestimmen, welche Verwaltungsmaßnahmen zur Erhaltung der Staatssicherheit erforderlich sind. Das zu entscheiden muß vielmehr wegen des staatspolitischen Charakters der hierbei zu lösenden Fragen ausschließlich dem pflichtgemäßen Ermessen der mit dem politischen Schutze der Staatssicherheit betrauten Sonderbehörden vorbehalten bleiben, die sonst zur Wahrung dieser öffentlichen Belange garnicht in der Lage wären und auch allein den nötigen Überblick hierfür haben [21]). Diese gesetzliche Regelung ist allerdings nur für Preußen getroffen worden. Aber hier gilt sie nicht nur für die von den einzelnen Dienststellen der Geheimen Staatspolizei selbst erlassenen Verfügungen, sondern auch für diejenigen Anordnungen der ordentlichen Polizeibehörden, die diese in ihrer Eigenschaft als Hilfsorgane der Geheimen Staatspolizei in einer Angelegenheit der Geheimeen Staatspolizei getroffen haben.

Grund für die Ausschließung der Amtshaftung im Berufsbeamtengesetz und im Gesetz über die Geheime Staatspolizei war also die Erwägung, daß es sich um Maßnahmen hochpolitischer Natur handelt, die in ihrer Eigenart sich jeglicher Würdigung durch die Gerichte entziehen müssen. Dagegen haben bei dem Gesetz über den Ausgleich bürgerlich-rechtlicher Ansprüche vom 13. 12. 34 andere Erwägungen zum Ausschluß der Amtshaftungsklage je nach Bestimmung der Verwaltungsbehörde geführt. Der Vorspruch zu diesem Gesetz sagt: „Besondere Nachteile, die Einzelnen durch politische Vorgänge der nationalsozialistischen Erhebung zugefügt worden sind, sollen zu Lasten der Allgemeinheit ausgeglichen werden, soweit dieser Ausgleich nach gesundem Volksempfinden zur Beseitigung unbilliger Härten erforderlich ist." Auf der anderen Seite muß aber auch mit Hinblick auf die zahllosen Opfer an Blut und Vermögen, die im Kampf um die nationalsozialistische Erhebung von den

---

[20]) OLG. Frankfurt in DJ. 36.380.
[21]) RG. in JW. 37.100.

alten Kämpfern der NSDAP. gebracht worden sind, jeder einzelne Volksgenosse gewisse Nachteile, die ihm durch politische Vorgänge dieser Erhebung erwachsen sind, im Interesse der Gesamtheit grundsätzlich selbst auf sich nehmen [22]). Ob und wie dieser Ausgleich zu erfolgen hat, kann aber nicht in einem gerichtlichen Verfahren, sondern weit besser von den Verwaltungsbehörden gewürdigt werden und zwar im Rahmen des Gesamtverlaufs der nationalsozialistischen Staatsumwälzung.

Neben diesem gesetzlich bestimmten Ausschluß der Amtshaftung gibt es einen Fall, in dem unstreitigerweise auch ohne eine diesbezügliche Vorschrift ein Amtshaftungsanspruch nie in Frage kommen könnte, nämlich bei Entscheidungen des Führers und Reichskanzlers. Es sind die Entscheidungen des Führers – Gesetze oder Verordnungen – die seine Unterschrift tragen, „sofern in ihnen der Wille, Recht zu setzen, unzweideutig zum Ausdruck kommt" [23]). Darüber hinaus muß dies aber auch gelten für alle anderen Hoheitsakte des Führers, gleichgültig welcher Art. Der Führer ist nur dem Volke verantwortlich, seine Verantwortlichkeit verlagert sich deshalb in das Gebiet des Irrationalen [24]). Infolge dieser irdischen Entrückung kann es niemanden geben, weder den einzelnen Volksgenossen noch die Justiz, welcher solche Akte in die Grenzen einer allgemein weltlichen Verantwortung herabzöge.

Inwieweit auch Hoheitsakte, die nicht vom Führer selbst ausgehen, als Grundlage für einen Amtshaftungsanspruch nicht in Frage kommen können, darüber bestehen große Meinungsverschiedenheiten. Keinesfalls kann man die Auffassung [25]) billigen, daß im nationalsozialistischen Staat die gerichtliche Nachprüfung von Verwaltungsakten im Wege des Amtshaftungsprozesses grundsätzlich keinen Raum und der Staatsbürger, der sich ungerecht behandelt fühle, nur die Möglichkeit einer Beschwerde bei der Verwaltungsinstanz habe. Der Gesetzgeber hat durch eine Reihe von Gesetzen, insbesondere das DBG., bekundet, daß er bezüglich der Amtshaftungsklage auf einem anderen Standpunkt steht [26]).

Manchmal wird auch durch ein Gesetz bestimmt, daß für irgendwelche Maßnahmen Entschädigungen nicht gewährt werden. So z. B. in der Verordnung zur Durchführung des Vierjahresplanes. Eine solche Bestimmung darf keinesfalls zu der Annahme verleiten, als ob solche Maßnahmen auch nie zur Grundlage eines Amtshaftungsprozesses gemacht werden können. Schon aus dem Wort „Entschädigung" ergibt sich, daß nur insoweit kein

---

[22]) So Völk. Bob. Nr. 384 v. 14. 12. 34.

[23]) Nr. 3 der Leitsätze der Arbeitstagung der Reichsgruppen Richter, Staatsanwälte und Rechtspfleger in Berlin am 14. 1. 36. DJZ. 36.180.

[24]) Hoche DJZ. 33.1490. – Maunz, Neue Grundlagen S. 17.

[25]) Bachmann, Deutsche Verw. 34.54.

[26]) S. a. Knauth DJZ. 34.1119, Reuß JW. 35.2025, Koellreutther DJZ. 34.630.

Ersatz geleistet wird, als es sich um rechtmäßige Maßnahmen handelt, wenn diese sich also in den gesetzlichen Grenzen bzw. in den Grenzen der Anordnungen des Generalfeldmarschall Göring halten. Rechtswidrige Maßnahmen dagegen können sehr wohl Gegenstand einer Amtshaftungsklage sein [27]).

Brennend wird die Frage auf dem Gebiet der politischen Hoheitsakte. Nach der vorherrschenden Ansicht des Schrifttums [28]) sind solche Akte der gerichtlichen Nachprüfung im Amtshaftungsprozeß überhaupt nicht zugänglich. Es wird gewöhnlich von der richtigen Ansicht ausgegangen, daß Verwaltungsakte, insbesondere aber politische Akte einer unmittelbaren Nachprüfung durch die ordentlichen Gerichte entzogen sein müssen. Denn was der Staat als politische Handlung vornehme, könne nicht unter dem Blickpunkt einer anderen Betrachtungsweise verneint werden [29]). Anderenfalls leide der Grundsatz der Einheitlichkeit der Staatsführung darunter. Die Gerichte könnten aber auch garnicht beurteilen, ob derartige Maßnahmen, wie sie getroffen wurden, erforderlich gewesen seien. Das zu entscheiden sei einzig und allein Sache der die Politik formenden Führer [30]). Dies gelte nicht nur für die unmittelbare Nachprüfung von politischen Akten, sondern auch für die Prüfung im Verlaufe einer Amtshaftungsklage. Wer die Rechtmäßigkeit politischer Maßnahmen nicht untersuchen dürfe, könne auch unmöglich in der Lage sein, die für die Staatshaftung vorausgesetzte Rechtswidrigkeit der Amtshandlung festzustellen [31]).

Was man allerdings unter politischen Akten zu verstehen hat, darüber gibt das Schrifttum regelmäßig nur ganz allgemeine Abgrenzungen. Bei der heutigen politischen Durchdringung des gesamten völkischen Lebens würde bei weiter Auslegung dieser Begriffsbestimmung nur ein verhältnismäßig kleiner Raum für Amtshaftungsklagen bleiben. Schack [32]) kennzeichnet politische Akte als solche, die Bestehen und Sicherheit des Staates oder eine der diesen tragenden Einrichtungen zum Gegenstand haben. Schmitt [33]) läßt es darauf ankommen, ob die Handlungen unmittelbar die Erreichung der Ziele der Staatsführung bezwecken. Mit solchen allgemeinen Begriffsbestimmungen ist jedoch der Sache nicht gedient. Wo fängt die Politik an und wo findet sie ihre Grenzen? Vor keinem Lebensgebiet macht sie halt und wo sie will, darf sie eingreifen. Es gibt heute kaum noch einen Staatsakt, der nicht irgendwie politisch wäre. Nicht richtig ist es aber, nun nur auf Grund der schwierigen Trennung eine Sonderbehandlung von politischen Maßnahmen als unmöglich

---

[27]) S. a. Krause in JW. 36.3506.
[28]) Hoche DJZ. 33.1491, Neubert JW. 33.2426.
[29]) Neubert JW. 33.2426.
[30]) S. Schack RVBl. 34.592, Hoche DJZ. 33.1490.
[31]) Lauer JW. 34.2832 — Schack RVBl. 34.593.
[32]) RVBl. 34.592.
[33]) RVBl. 35.405.

zu bezeichnen, wie es hie und da geschieht[34]). Schack[35]) zitiert in diesem Zusammenhang ein Urteil des Hamburger Verwaltungsgerichtes vom 5. 9. 35[36]), das zu einer Unüberprüfbarkeit politischer Akte kommt. Die Frage, ob dies auch nicht auf dem Wege einer Amtshaftungsklage geschehen könne, wurde dabei garnicht erörtert, dazu wäre im übrigen das Gericht auch garnicht befugt gewesen.

Vereinzelt trifft man im Schrifttum auf den Standpunkt, daß die politischen Hoheitsakte ebenso wie unpolitische immer Gegenstand einer Amtshaftungsklage sein können. Berger[37]) sieht bei den politischen Hoheitsakten das Wesentliche darin, daß es sich um Ermessensakte handelt und daß damit „die Zweckmäßigkeit, das Politische", der Nachprüfung der Gerichte entzogen sei. Der Umfang der richterlichen Nachprüfung bei politischen Maßnahmen sei derselbe wie bei anderen öffentlich-rechtlichen Ermessenshandlungen. Ein Ermessensakt ist aber, wie weiter oben ausgeführt wurde, nicht ohne weiteres der richterlichen Nachprüfung entzogen, sondern nur insoweit, als es sich um die Zweckmäßigkeit der getroffenen Maßnahme handelt. Nach einhelliger Meinung kann ein Ermessensakt im Amtshaftungsprozeß auf seine Rechtmäßigkeit in bestimmten Fällen geprüft werden. Bei einer Gleichsetzung der politischen Akte mit den Ermessensentscheidungen unpolitischer Art könnte also folgerichtig ein großteil der politischen Maßnahmen im Amtshaftungsprozeß nachgeprüft werden. Daß dies im nationalsozialistischen Führerstaat zu einem unhaltbaren Ergebnis führen müßte, leuchtet ein.

Die Auseinandersetzung der Rechtsprechung mit der Frage, inwieweit politische Hoheitsakte einer Nachprüfung insbesondere im Amtshaftungsprozeß unterliegen, ist dagegen sehr spärlich. Es ist sicherlich eine gewisse Scheu der Gerichte zu erkennen, einen Kreis justizloser Hoheitsakte anzuerkennen. Man merkt es den Entscheidungen oft an, daß sie nach Möglichkeit um das Problem herumgehen wollen[38]). Und gerade auf dem Gebiet des Amtshaftungsrechts liegt die ganze Fragestellung für den deutschen Richter etwas verdeckt, worauf Ipsen[39]) mit Recht hinweist.

Jedenfalls ist in der Rechtsprechung die Meinung über diese Fragen nicht so einheitlich wie im Schrifttum. Die Gerichte hatten wohl auch weniger Gelegenheit, zu diesen Problemen Stellung zu nehmen. Gegen die Zulässigkeit des Rechtsweges bei politischen Hoheitsakten hat sich das Hamburger Ver-

---

[34]) Berger JW. 34.14 — s. a. Schmidt RVBl. 35.405.
[35]) NSBZ. 37.306.
[36]) RVBl. 35.1405.
[37]) Berger JW. 1934 S. 14.
[38]) So z. B. die Entscheidung des Preußischen OVG. in DJZ. 35.810, das seine Zuständigkeit bei einer Anfechtung einer Schutzhaftverhängung verneinte unter Beschränkung des Polizei-Begriffes, der den Bereich des Geheimen Staatspolizeiamtes nicht mit umfasse und den polizeilichen Bereich abschließend aufzähle. (Enumerationsprinzip.)
[39]) Politik und Justiz S. 213.

waltungsgericht in seiner Entscheidung vom 5. 9. 35 [40]) entschieden, während das LG. Berlin [41]) und Tübingen [42]) sowie das Obergericht Danzig [43]), allerdings alle in älteren Entscheidungen, sich auf den gegenteiligen Standpunkt stellen, ohne diesen allerdings näher zu begründen.

Das RG. hat demgegenüber in einer neueren Entscheidung [44]) einen vom Schrifttum abweichenden vermittelnden Standpunkt eingenommen. Es wird dort ausgeführt, daß der Auffassung nicht gefolgt werden könne, daß sich allein schon aus dem mehr oder minder politischen Charakter eines Hoheitsaktes eine Einschränkung des Anwendungsbereiches des Art. 131 RV. ergebe. Die Gesetzgebung des Dritten Reiches habe zwar wiederholt für neugeordnete Rechtsgebiete den Rechtsweg durch besondere Vorschriften ausgeschlossen. Daraus könne aber keine allgemeine Beschränkung des Art. 131 RV. auf hoheitsrechtliche Betätigung unpolitischer Natur hergeleitet werden. Bei der durchdringenden Politisierung des gesamten völkischen Lebens und bei der weitgehenden Verzweigung der politischen Führung müßte sich eine starke Einengung des Anwendungsbereiches der Amtshaftungsvorschriften ergeben. Daß dies in dieser Form vom Gesetzgeber selbst für die politisch besonders bewegte Zeit der Jahre 1933 34 nicht gewollt wurde, zeige das Gesetz über den Ausgleich bürgerlich-rechtlicher Ansprüche. Bei derartigen Ansprüchen sei regelmäßig die Beziehung der Amtspflichtverletzung zur politischen Betätigung vorhanden. Das Ausgleichsgesetz setze sogar die Möglichkeit des ordentlichen Rechtsweges voraus, und erst auf Widerspruch des RMJ. könnne der Rechtsweg ausgeschlossen werden.

Diesen Ausführungen des RG. kann im allgemeinen beigepflichtet werden. Vor allem versperren sie keineswegs den Weg zu einer Lösung, die sich auch den Ansichten des Schrifttums nähert. Das RG. wehrt sich nur dagegen, einen allgemeinen Satz anzuerkennen, daß politische Hoheitsakte nie Grundlage für eine Amtshaftungsklage sein können. Vor allem ist es nicht richtig, wenn im Schrifttum darauf hingewiesen wird [45]), daß schon durch § 5 Ziff. 2 des Gesetzes vom 22. 5. 1910 zum Ausdruck komme, daß auf politische Handlungen die Amtshaftungsvorschriften keine Anwendung fänden. Dies ist vielmehr nur dann der Fall, wenn das Verhalten des Beamten nach einer amtlichen Erklärung des Reichsministers des Auswärtigen politischen oder internationalen Rücksichten entsprochen hat. Kommt der Reichsaußenminister zu dem Ergebnis, daß das Verhalten des Beamten politischen Rücksichten nicht entsprochen hat, dann kommen die Amtshaftungsvorschriften zur

---

[40]) RVBl. 35.1405.
[41]) DJ. 34.63.
[42]) JW. 34.627.
[43]) DJZ. 33.1508.
[44]) RG. 154.144.
[45]) S. Koettgen Deutsche Verwaltung S. 223.

Anwendung, obgleich es sich auch in diesem Falle um „politische" Akte handelt [46]) [47]).

Das Urteil des RG. will keineswegs sagen, daß bei politischen Handlungen regelmäßig die Möglichkeit einer Amtshaftungsklage gegeben ist. Man muß dem Schrifttum recht geben, daß es mit der heutigen Auffassung der Einheit im Führerstaat nicht verträglich ist, wenn die Gerichte ohne weiteres auf dem Weg über die Amtshaftungsklage politische Akte einer rechtlichen Würdigung unterziehen könnten. So wurde schon oben betont, daß sämtliche Akte des Führers, gleichgültig ob er diese als Herr des Staates, der Partei oder der Wehrmacht tätigt, nie Grundlage eines Amtshaftungsanspruches bilden können.

Mit Recht weist Dannnbeck darauf hin, daß in Bezug auf bestimmte politische Akte ähnlich wie der Führer auch die Unterführer in den Rechtskreisen des Staates, der Bewegung und der Stände, denen der Führer selbständige politische Entscheidungs- und Handlungsmöglichkeit eingeräumt hat, behandelt werden müssen [48]). Auch ihre Tätigkeit muß einer Nachprüfung durch die ordentlichen Gerichte im Amtshaftungsverfahren entzogen sein, jedoch nur insoweit, als Regierungsakte oder andere hochpolitische Handlungen, Akte, die sie als Mitgestalter der Verfassungswirklichkeit des neuen Reiches vornehmen, die also eine Art verfassungsrechtlichen Charakter tragen, in Frage kommen [49]). Nicht gilt dies für ihre Tätigkeit als Leiter irgendwelcher Verwaltungsapparate. Diese letzteren Handlungen sind mehr ver-

---

[46]) Dannbeck in Frank S. 299.

[47]) Früher war für diese Entscheidung nicht der Reichsaußenminister, sondern der Reichskanzler zuständig. In RG. 102.173 ist allerdings festgestellt, daß die Entscheidung des Reichskanzlers inhaltlich der richterlichen Nachprüfung entzogen sei. Ob damit auch gemeint war, daß auch diese Entscheidung nicht Grundlage einer Amtshaftungsklage werden könne, geht aus der Entscheidung nicht hervor. Es scheint jedoch nicht so zu sein.

[48]) Dannbeck in Frank S. 297.

Dannbeck behandelt allerdings die Frage, inwieweit Führerakte und politische Handlungen Gegenstand einer richterlichen Würdigung im Amtshaftungsprozeß sein können, von einem ganz anderen Standpunkt, was daraus zu erklären ist, daß er den Versuch einer Neugestaltung des Amtshaftungsrechtes unternimmt. Er sieht ganz richtig, daß die Ansicht des Schrifttums, daß politisch ausgerichtete Maßnahmen der Verwaltungsapparate nie Gegenstand einer Amtshaftungsklage sein können, nicht auf materiell-rechtlichen, sondern allein auf verfahrens-rechtlichen Überlegungen beruht. Dannbeck geht weiter und prüft vor allen Dingen, ob dem Führer und den Unterführern eine Amtspflicht obliegt und zwar einem bestimmten Dritten gegenüber und kommt mit Recht zu einem verneinenden Ergebnis. — Soweit sich das Schrifttum mit dem geltenden Amtshaftungsrecht beschäftigt hat, lag aber gar keine Veranlassung vor, die Amtspflicht des Führers und der Unterführer zu prüfen, wenn schon von vornherein der Rechtsweg unzulässig war.

[49]) Dannbeck in Frank S. 297.

waltender Natur, ihnen fehlt das Dynamische, das Umwälzende, die verfassungsrechtliche Mitgestaltungsfunktion [50]).

Als solche Unterführer, deren Handlungen möglicherweise jedweder Begutachtung durch die ordentlichen Gerichte entzogen sind, nennt Dannbeck die Reichsminister, die Reichsstatthalter und die Oberpräsidenten, die Führer der obersten ständischen Verbände (Reichsnährstand, Arbeitsfront usw.), die Reichs- und Gauleiter, den Stabschef der SA., den Reichsführer SS. und den Reichsjugendführer.

Es wird wohl weniger auf den Personenkreis ankommen als auf die Art und die Bedeutung des politischen Aktes, der im einzelnen Fall zur Grundlage des Amtshaftungsanspruches gemacht werden soll. Die Begriffsbestimmung, die Dannbeck bringt und die in dieser Arbeit wiedergegeben wurde, mag in den meisten Fällen ausreichen. So wäre z. B. nach heutiger Rechtsprechung in dem bekannten Inflationsprozeß [51]), in dem die Reichsminister bzw. der Staat für die Entwertung des Geldes schadensersatzpflichtig gemacht werden sollten, der Rechtsweg überhaupt als unzulässig zu erklären gewesen. In Wirklichkeit hat aber das RG. den Rechtsweg für zulässig erklärt und die Klage nur wegen Fehlens einer Drittamtspflicht als unbegründet abgewiesen. Manchmal wird es allerdings auch zweifelhaft sein, ob die Handlung in das Ausnahmegebiet der politischen Führung fällt. Hier muß es vorerst mangels einer anderen Regelung den Gerichten überlassen bleiben, mit dem nötigen Einfühlungsvermögen und im Sinne des nationalsozialistischen Führerstaates zu entscheiden. Es wäre zweifellos erwünscht, bei der Entscheidung dieser Fragen staatliche Stellen oder die NSDAP., die einzige politische Willensträgerin des Dritten Reiches, mit einzuschalten oder sie allein darüber bestimmen zu lassen [52]). Doch könnte dies wohl nur de lege ferenda in Frage kommen ebenso wie der Vorschlag, ein besonderes Gericht für diese Fragen einzusetzen [53]).

Unter den staatspolitischen Akten sind es also alle Führerentscheidungen, ganz bestimmte hochpolitische Entscheidungen der Unterführer sowie, abgesehen von politischen Akten auf Grund weniger besonderer Gesetze, sämtliche Handlungen der Geheimen Staatspolizei, die dem Rechtsweg entzogen, nicht als Grundlage für einen Amtshaftungsprozeß in Frage kommen können. Gerade unter die Maßnahmen der Geheimen Staatspolizei fallen eine Unmenge staatspolitischer Handlungen, wie z. B. auch die Verhängung und Ausführung der Schutzhaft. Es handelt sich dabei nicht nur um Akte der Geheimen

---

[50]) Dannbeck a. a. O.

[51]) RG. 118.327.

[52]) So Haidn-Fischer, Das Recht der NSDAP., S. 87, die schon nach geltendem Recht die diesbezügliche Entscheidung bei Handlungen von Parteiführern der NSDAP. zukommen lassen wollen.

[53]) So Ipsen in „Politik und Justiz", der dort auch eine Zusammenstellung der möglichen „Qualifikationsträger" gibt.

Staatspolizei im formellen Sinn, sondern auch im materiellen, also auch die Akte, die von den ordentlichen Polizeibehörden ausgehen, soweit sie Angelegenheiten der Geheimen Staatspolizei sind. Darüber hinaus aber ist es nach geltendem Recht nicht zulässig, staatspolitische Akte der richterlichen Würdigung in einem Amtshaftungsprozeß zu entziehen. Die Amtshaftungsvorschriften sind zu eindeutig und in der neuesten nationalsozialistischen Gesetzgebung zu oft bestätigt worden, als daß man darüber hinweggehen könnte. Wenn man dagegen geltend macht, daß dadurch die Autorität der politischen Führung leiden könne, so kann dem nicht beigepflichtet werden. Im nationalsozialistischen Staat sind die drei Gewalten, Gesetzgebung, Rechtsprechung und Verwaltung einander näher gerückt. Rechtsprechung und Verwaltung sind verschiedene Tätigkeiten desselben Organismus, sie sind Ausfluß eines Staatswillens und dienen demselben Ziel, dem Aufbau des deutschen Volkes [54]). Die Nachprüfung der ordentlichen Gerichte hält sich, wie oben gezeigt, in so engen Grenzen, daß darin wahrlich keine Schwächung der Staatsautorität zu erblicken ist. — Auf jeden Fall erscheint es nicht angängig, daß ein Richter einem Gesetz die Anwendung versagt, weil es nationalsozialistischem Rechtsempfinden angeblich widerspreche [55]). Der Richter ist weder zum Gesetzgeber berufen noch steht er neben ihm [56]).

Einer besonderen Prüfung mit Hinblick auf die amtshaftungsrechtlichen Bestimmungen bedürfen aber noch die parteipolitischen Akte. Sie dürfen nicht ohne weiteres den staatspolitischen Akten gleichgestellt werden. Dabei handelt es sich zunächst — was oft im Schrifttum übersehen wird [57]) — garnicht um Fragen, inwieweit den Parteiführern bei ihren politischen Handlungen eine Amtspflicht Dritten gegenüber obliegt. Das wird sowieso in den meisten Fällen zu verneinen sein. Die Prüfung dieser Frage hat aber überhaupt nur Berechtigung, wenn feststeht, daß überhaupt auf Grund solcher parteipolitischer Handlungen eine Amtshaftungsklage zulässig ist. Das muß aber grundsätzlich verneint werden [58]). Als Begründung hierfür würde es allerdings nicht genügen, festzustellen, daß die Anwendung der Amtshaftungsvorschriften auf Akte der parteipolitischen Führung zur Folge hätte, daß Maßnahmen der politischen Leitung der Partei, deren oberste Spitze der Führer selbst ist, von den Gerichten überprüft werden könnten und daß dies mit dem Wesen des nationalsozialistischen Führerstaates nicht vereinbar sei. Diese Bedenken wür-

---

[54]) Berger JW. 34.14.
[55]) Freisler DJ. 33.695.
[56]) Daß es bei politischen Akten nur verhältnismäßig selten Drittamtspflichten gibt und daß meistens Ermessenshandlungen in Frage stehen, schafft einen Ausgleich für die richterliche Würdigung, so daß in den meisten Fällen die Klage schon aus diesem Grunde als unzulässig abgewiesen werden dürfte.
[57]) So auch Haidn-Fischer S. 87.
[58]) Ebenso Haidn-Fischer S. 87.

den ebenso auf staatspolitische Akte zutreffen, die, wie ausgeführt wurde, grundsätzlich, wenn auch mit schwerwiegenden Ausnahmen, der richterlichen Würdigung im Amtshaftungsprozeß zugänglich sind. Das was die parteipolitischen Akten von anderen politischen Akten unterscheidet, ist die Tatsache, daß sie von einer Organisation ausgehen, die, was ihre hoheitsrechtliche Betätigung betrifft, völlig ihre eigenen Gesetze hat. Eine richterliche Würdigung parteipolitischer Akte ist bei dem Verhältnis zwischen Partei und Staat unmöglich. Denn der Staat kann für die Partei nichts anderes sein als ein Mittel zur Verwirklichung ihres Willens[59]). Die Aufgaben, die der Bewegung aus ihren Zielen und aus ihrem Programm gestellt sind, weisen dem Staat die Rolle eines Einsatzmittels zu[60]). Die Partei ist nach den Worten des Führers die Führung und tatsächlich die Gesetzgebung[61]). Es kann sogar nach den Worten des Führers „vorkommen, daß die Partei gezwungen ist, dort, wo der Lauf der Staatsführung ersichtlich den nationalsozialistischen Prinzipien zuwiderläuft, ermahnend und wenn notwendig, korrigierend einzugreifen[62]). Bei einer solchen überragenden Stellung der Partei dem Staate gegenüber wäre es unverständlich, einem Gericht die Möglichkeit zu geben, über politische Akte von Parteiführern ein Urteil zu fällen. Man kann auch nicht sagen, daß damit der klare Gesetzeswortlaut der Amtshaftungsvorschriften umgangen werde. Die Amtshaftungsvorschriften stammen aus einer Zeit, als es wohl staatspolitische Akte als solche, aber noch keine politischen Handlungen der NSDAP. gab. Es ist nicht selbstverständlich, daß in dem Augenblick, in dem die Partei die staatstragende Bewegung in Deutschland wurde, sie sich den gleichen Gesetzesvorschriften wie die anderen Hoheitsträger unterwerfen mußte. Diejenigen Bestimmungen, die mit der einzigartigen Stellung der Bewegung innerhalb der Volksgemeinschaft nicht in Einklang zu bringen sind, konnten von Anfang an nicht zur Anwendung gebracht werden. Unter diese unanwendbaren Vorschriften muß aber auch nach dem oben ausgeführten der Art. 131 RV. und § 839 BGB. fallen, soweit parteipolitische Akte in Frage stehen.

Darüber, ob im einzelnen Fall eine politische Maßnahme vorliegt, können aber nicht die ordentlichen Gerichte entscheiden. Denn sonst könnten sie auf diesem Umweg trotz allem zu einer Begutachtung parteipolitischer Handlungen kommen. Haidn-Fischer[63]) schlägt vor, der einzigen politischen Willensträgerin des Dritten Reiches die Entscheidung über diese Frage zu

---

[59]) Stuckart, „Beitrag zum Recht des neuen Deutschlands" S. 61.
[60]) Höhn in Frank: Deutsch. Verw.Recht S. 75.
[61]) Rede des Führers in Weimar am 4. 7. 36 in V. B. Nr. 187 vom 5. 7. 36.
[62]) Schlußrede des Führers auf dem Reichsparteitag 1935 — s. Frank, Deutsches Verwaltungsrecht S. 75.
[63]) S. 87.

belassen. Diese Ansicht muß voll und ganz gebilligt werden. Es wäre allerdings zweckmäßig, bei der Seltenheit und möglicherweise weittragenden Bedeutung einer solchen Entscheidung, diese einer hohen Parteistelle, z. B. dem Stellvertreter des Führers zu übertragen.